



Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының Жаршысы ғылыми-құқықтық журнал

№ 3 (23)
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
диссертациялардың негізгі ғылыми
нәтижелерін жариялауға арналған
басылымдар тізіліміне енгізілген
(ҚР БҒМ БҒСБК 19.03.2009 ж.
№329 бұйрығы)

Редакциялық кеңес:
Р.Т. Түсіпбеков (Төраға)
Д.Р. Құсдәулетов
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. Туғанбаева
А.М. Сәрсенов
Ә.Ғ. Сақтағанов

Корректор:
Г.Б. Қолтубаева

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.,
Орынбор к., 8 үй,
тел./факс: 8(7172) 74-02-06
E-mail: instzak-kz@mail.ru

Ғалым, патриот және жай досым Сергей Федорович Ударцевтің мерей тойына 5 <i>Конституциялық, әкімшілік құқық және мемлекеттік басқару</i>	
Р.Т. ТҮСІПБЕКОВ	
Қазақстан прогресс жолында.....	7
Т.Я. ХАБРИЕВА (Мәскеу қ.)	
Құқықтық даму және өзара іс-қимыл диалектикасындағы мемлекет пен тұлға....	10
М.Т. БАЙМАХАНОВ	
Адам құқығын реттеу, қамтамасыз ету және іске асыру мемлекеттік-егемендік және халықаралық бастаулардың арақатынасы.....	15
Ж.Д. БҰСЫРМАНОВ	
Жаһандану дәуіріндегі құқық және адам құқығы: болашақтан көзқарас.....	19
М.Ш. ҚОҒАМОВ	
Қазақстан Республикасының қылмыстық іс жүргізу мәнін мәніндегі тұлға құқығы...	22
М.Ф. МАЛИКОВ (Мәскеу қ.)	
Қазіргі кезеңдегі құқықтық экономика тұжырымдамасының мәселесіне.....	24
А.А. МОИСЕЕВ (Мәскеу қ.)	
«Егемендік» ұғымының қазіргі заманғы түсіндірмесінің ерекшеліктері туралы....	28
О.И. ЧУПРИС (Минск қ.)	
Беларусь Республикасының мемлекеттік қызметі: Беларусь Республикасы заңнамасының кешенді салалары шеңберіндегі даму ахуалы мен болашағы.....	35
О.В. БРЫЗГУНОВА, Н.А. ЖИВОДРОВА (Пенза қ.)	
Қазіргі заманғы конституциялық құқықта экономикалық қатынастарды реттеу қағидаттары.....	41
<i>Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу</i>	
М.И. ДЯЧУК	
Қазақстан Республикасының азаматтық сот өндірісіне медиация институтын енгізу.....	53
<i>Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу</i>	
Ғ.К. ЕСДӘУЛЕТОВА	
Экономикалық қызметтің саласындағы қылмыстармен күрестің төңірегіндегі Қазақстан Республикасының заңын жетілдіруі.....	56
С.М. РАХМЕТОВ	
Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасы бойынша экономика саласында жасалатын қылмыстар жүйесі.....	60
Р.А. СТЕФАНЧУК (Хмельницкий қ.)	
Эутаназияның құқықтық аспектілері.....	67
Н.С. МАШАНОВ	
Экономикалық қызмет саласындағы қылмыстарды тергеуінің кейбір ерекшеліктері.....	77
А.Э. ГАСЫМОВ (Баку қ.)	
Әзірбайжан Республикасында сотталғандардың құқығын қорғау.....	81
А.Т. ҚҰЛЫЯСОВА	
Қылмыстық құқықтың теориясы мен тәжірибесіндегі қылмыс пәнінің мағынасы...	85
<i>Экология, табиғи ресурстар құқығы</i>	
Р.Е. БҮЖІГІТОВА	
Су ресурстарына жеке меншік құқығы мәселесіне.....	89

Құқық қорғау жүйесі және мемлекеттік қауіпсіздік

Н.А. САРТАЕВА

Қазақстан Республикасының құқық қорғау органдарының қызметін бағалау жүйесінде халық тарапынан сенім басылымдығы туралы мәселесіне..... 92

Құқықтық мониторинг және қолданыстағы НҚА-ға сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптама

А.Қ. ШАЙМҰРЫНОВА

Құқықшығармашылық мәселелері..... 97

Л.К. ҚАЙЫРБАЕВА

Нотариат саласындағы заңнаманы кодификациялау мәселесіне..... 100

Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану

М.А. СӨРСЕМБАЕВ

Еуропа мен Қазақстанда заңдық шеңберіндегі жол белгілері..... 103

А.М. СӨРСЕНОВ

Мемлекетаралық бірлестіктердің халықаралық құқықтық актілерінің құқықтық мониторинг туралы мәселесі..... 108

Мемлекет және құқық тарихы

Ж.И. ИБРАГИМОВ

Дәстүрлі қазақ құқығын зерттеудің теориялық мәселелері..... 112

М.Р. ҒАБИТОВ (Уфа қ.)

Мемлекеттің қазіргі заманғы моделін құрудағы діннің маңызы..... 118

Ювеналдық әділет

Ғ.К. ЕСДӨУЛЕТОВА

Кәмелет жасқа толмағандардың әділеттілік төңірегіндегі халықаралық стандартты..... 123

Жас ғалым мінбері

К.Ж. ӘМІРЖАН

Азаматтық қоғам институттары азаматтардың ақпаратқа қол жетімділігі құқығын қамтамасыз ету мағынасында..... 129

Ө.С. НӨБИЕВА

Заңнаманы кодификациялаудың өзекті мәселелері..... 133

Ю.Н. ТОЛМАЧЕВ (Белгород қ.)

ТМД елдеріндегі контрафактілік фонограмма мен аудиовизуалдық шығармалар айналымына қарсы іс-қимылдың қылмыстық-құқықтық шараларының ерекшеліктері..... 136

Э.Г. ИЩАНОВА

Селекциялық жетістіктер авторларының құқықтық жағдайы..... 140

А.Д. НАУРЫЗБАЕВ

Қазақстан Республикасында зияткерлік меншік құқықтарын қорғау аясындағы заңнаманың өзекті мәселері мен даму болашағы..... 143

Г.К. ТҮЛЕНОВА

Зияткерлік меншіктің кейбір объектілеріне құқықтарды мұрагерліктің мәселелері..... 148

Е.Р. ӘМІРҒАЛИЕВ

Қазақстан Республикасында тауар таңбаларының қызметтеріне қатысты кейбір мәселелер..... 152

Д.С. ҚАСЫМЖАНОВА

Тұрақсыздық айыбы ұғымының құқықтық табиғаты..... 156

Ақпараттық хабарламалар

2011 ж. 19-21 мамырда Санкт-Петербург қ. өткен бірінші Халықаралық заң форумы туралы ақпараттық хабарлама... 161

2011 ж. 26-27 тамызда Астана қ. өткен Халықаралық ғылыми-практикалық конференция (VIII Тамыздық оқулар)

туралы ақпараттық хабарлама..... 165

**Журнал Қазақстан Республикасы Байланыс және ақпарат министрлігінің
Ақпарат және мұрағат комитетінде тіркелген**

Журналдың шығу мерзімділігі - үш айда 1 рет

Жазылудың индексі 74166

Журналды алу мәселелері бойынша

ҚР Заң шығару институтына хабарласуға болады

тел./факс: 8 (7172) 74 02 06, 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.



№ 3 (23)
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,
ул. Орынбор, д. 8,
тел./факс: 8 (7172) 74-02-06
E-mail: instzak-kz@mail.ru

Вестник
Института
законодательства
Республики Казахстан
научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

К юбилею Сергея Федоровича Ударцева – ученого, патриота и просто друга <i>Конституционное, административное право и государственное управление</i> Р.Т. ТУСУПБЕКОВ Казахстан по пути прогресса.....	5 7
Т.Я. ХАБРИЕВА (г. Москва) Государство и личность в диалектике правового развития и взаимодействия....	10
М.Т. БАЙМАХАНОВ Соотношение государственно-суверенных и международных начал регулирующего, обеспечения и реализации прав человека.....	15
Ж.Д. БУСУРМАНОВ Право и права человека в эпоху глобализации: взгляд из будущего.....	19
М.Ч. КОГАМОВ Права личности в контексте уголовного процесса Республики Казахстан.....	22
М.Ф. МАЛИКОВ (г. Москва) К вопросу о концепции правовой экономики на современном этапе.....	24
А.А. МОИСЕЕВ (г. Москва) Об особенностях современной трактовки понятия «суверенитет».....	28
О.И. ЧУПРИС (г. Минск) Государственная служба Республики Беларусь: состояние и перспективы развития в рамках комплексной отрасли законодательства Республики Беларусь.....	35
О.В. БРЫЗГУНОВА, Н.А. ЖИВОДРОВА (г. Пенза) Принципы регулирования экономических отношений в современном конституционном праве.....	41
<i>Гражданское право и гражданский процесс</i>	
М.И. ДЯЧУК Внедрение института медиации в гражданское судопроизводство Республики Казахстан.....	53
<i>Уголовное право и уголовный процесс</i>	
Г.К. ЕСДАУЛЕТОВА Совершенствование законодательства Республики Казахстан в области борьбы с преступлениями в сфере экономической деятельности.....	56
С.М. РАХМЕТОВ Система преступлений в сфере экономической деятельности по уголовному законодательству Республики Казахстан.....	60
Р.А. СТЕФАНЧУК (г. Хмельницкий) Правовые аспекты эутаназии.....	67
Н.С. МАШАНОВ Некоторые особенности расследования преступлений в сфере экономической деятельности.....	77
А.Э. ГАСЫМОВ (г. Баку) Защита прав осужденных в Азербайджанской Республике.....	81
А.Т. КУЛЫЯСОВА Значение предмета преступления в теории и практике уголовного права.....	85
<i>Экологическое, природоресурсное право</i>	
Р.Е. БУЖИГИТОВА К вопросу о праве собственности на водные ресурсы.....	89

Правоохранительная система и государственная безопасность

Н.А. САРТАЕВА

К вопросу о приоритетности доверия со стороны населения в системе оценки деятельности правоохранительных органов Республики Казахстан..... 92

Правовой мониторинг и антикоррупционная экспертиза действующих НПА

А.К. ШАЙМУРУНОВА

Проблемы нормотворчества..... 97

Л.К. КАИРБАЕВА

К вопросу о кодификации законодательства в сфере нотариата..... 100

Международное право и сравнительное правоведение

М.А. САРСЕМБАЕВ

Дорожные знаки в Европе и Казахстане в юридическом интерьере..... 103

А.М. САРСЕНОВ

К вопросу о правовом мониторинге международных правовых актов межгосударственных объединений..... 108

История государства и права

Ж.И. ИБРАГИМОВ

Теоретические проблемы традиционного казахского права..... 112

М.Р. ГАБИТОВ (г. Уфа)

Значение религии в образовании современной модели государства..... 118

Ювенальная юстиция

Г.К. ЕСДАУЛЕТОВА

Международные стандарты в области правосудия в отношении несовершеннолетних..... 123

Трибуна молодого ученого

К.Ж. ЭМИРЖАН

Институты гражданского общества в контексте обеспечения права граждан на доступ к информации..... 129

А.С. НАБИЕВА

Актуальные вопросы кодификации законодательства..... 133

Ю.Н. ТОЛМАЧЕВ (г. Белгород)

Особенности уголовно-правовых мер противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм в странах СНГ..... 136

Э.Г. ИЩАНОВА

Правовое положение авторов селекционных достижений..... 140

А.Д. НАУРЫЗБАЕВ

Актуальные проблемы и перспективы развития законодательства в области охраны и защиты прав интеллектуальной собственности в Республике Казахстан..... 143

Г.К. ТУЛЕНОВА

Вопросы наследования прав на некоторые объекты интеллектуальной собственности..... 148

Е.Р. АМИРГАЛИЕВ

Некоторые вопросы, касающиеся функций товарных знаков в Республике Казахстан..... 152

Д.С. КАСЫМЖАНОВА

Правовая природа понятия и предмета неустойки..... 156

Информационные сообщения

Информационное сообщение о первом Международном юридическом форуме в г. Санкт-Петербурге 19-21 мая 2011 года..... 161

Информационное сообщение о международной научно-практической конференции (VIII Августовских чтениях), г. Астана, 26-27 августа 2011 г..... 165

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

Периодичность выпуска журнала - не реже одного раза в три месяца

Подписной индекс 74166

По вопросам приобретения журнала обращаться

в Институт законодательства РК

тел./факс: 8 (7172) 74 02 06, 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.

К ЮБИЛЕЮ СЕРГЕЯ ФЕДОРОВИЧА УДАРЦЕВА – УЧЕНОГО, ПАТРИОТА И ПРОСТО ДРУГА



В этом году казахстанское юридическое общество празднует юбилей известного ученого, профессора, доктора юридических наук, академика Академии юридических наук Республики Казахстан, Академии социальных наук Республики Казахстан, Академии европейского права Сергея Федоровича Ударцева.

В дни юбилейных дат таких людей, когда заново осмысливается пройденный ими путь, нужно вновь и вновь говорить о тех достижениях, что лежат у них за плечами, о жизненных ценностях, которыми они руководствовались и которые помогли им достичь таких высот. Их надо славить, ими нужно дорожить, поскольку именно они становятся не только знаковыми фигурами избранной области науки, но и всего народа.

Вклад Сергея Федоровича в юридическую науку неоценим и чрезвычайно обширен. Он автор более 300 научных, методических, научно-популярных опубликованных работ в отечественных и зарубежных изданиях по вопросам теории и истории государства и права, истории политических и правовых учений, конституционному и гражданскому праву. Без преувеличения можно сказать, что на научных трудах Сергея Федоровича выросло не одно поколение казахстанских юристов. Его работы лежат в основе нашего профессионального мировоззрения, и, так или иначе, формируют самобытность отечественной юридической науки.

Следует отметить, что Сергей Федорович родом из Новосибирска Российской Федерации, однако свой творческий путь научного работника он

начал с юридического факультета Казахского государственного университета им. С.М. Кирова, который в 1973 году окончил с отличием. Проявляя большой интерес и способности к научным исследованиям, Сергей Федорович остался в аспирантуре этого же ВУЗа и в 1978 году защитил кандидатскую диссертацию, а в 1992 году и докторскую диссертацию в Российской академии управления. Через два года получил ученое звание профессора правоведения, затем в 1998 году стал академиком Академии социальных наук Республики Казахстан, а позже в 2004 году и Академии юридических наук Республики Казахстан. Под его руководством подготовлены и защищены десятки кандидатских диссертаций и одна докторская.

До поста советника президента Казахского гуманитарно-юридического университета, который он занимает в настоящее время, Сергей Федорович был проректором по учебной и методической работе, в 2007 году - ректором Казахского гуманитарно-юридического университета в г. Астане. Тот факт, что Сергей Федорович продолжает активную научную и преподавательскую деятельность на кафедре теории и истории государства и права Казахского гуманитарно-юридического университета, позволяет надеяться, что традиции отечественной юридической школы не будут утрачены.

Отмечу, что имя ученого известно не только по его научным достижениям. В Республике Казахстан Ударцева знают как опытного государственного деятеля, а также как человека, уделяющего большое внимание общественно-политической деятельности. Он работал судьей Конституционного Суда РК (1992–1995), руководителем юридической службы ЗАО «Национальная атомная компания «Казатомпром» (1998–1999). В 2006–2007 гг. являлся членом Палаты общественных экспертов при Мажилисе Парламента Республики Казахстан. Два срока работал председателем Экспертного совета по юридическим наукам Высшего аттестационного комитета РК (2000–2004), экспертом фонда Сорос-Казахстан (1996–2001). С 2007 г. – председатель Экспертно-консультативного совета комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан. В настоящее время является заместителем председателя Демократической партии «Әділет», чле-

ном редколлегий и редакционных советов ряда научных юридических и иных журналов (в том числе двух российских). В разное время входил в состав рабочих групп при подготовке ряда законов и подзаконных актов.

Награжден медалью «10 лет Конституции РК» (2005), медалью имени Ахмета Байтурсынова Ассоциации вузов Казахстана в номинации «Лучший автор» (2006), именной серебряной медалью «12 лет Академии «Әділет» (2006), знаком «10 лет НАК «Казатомпром» (2007).

В кругу людей, с которыми когда-либо сталкивалась его судьба, Сергей Федорович известен не только превосходными деловыми качествами, но, прежде всего, своей человечностью, искренностью и порядочностью. Отличительными чертами его характера являются твердость и принципиальность в достижении намеченных целей, он по праву принадлежит к числу лучших представителей отече-

ственной интеллигенции - широко образованных, творчески одаренных, душевно щедрых людей - истинных подвижников и просветителей. Ученый-государственник, общественный деятель и авторитетный педагог - трудно перечислить все грани его плодотворной деятельности. Самой высокой оценки и признания заслуживает его личный вклад в сохранение и приумножение замечательных традиций отечественной юридической науки, в воспитание талантливой молодежи.

Уважаемый Сергей Федорович, уверен, что и впредь огромный жизненный и профессиональный опыт, прекрасные деловые и личностные качества помогут Вам успешно трудиться на благо отечественной науки и казахстанского государства.

Искренне желаю Вам успехов в работе, реализации всех намеченных планов. Мира и добра Вашему дому! Счастья и радости Вам, Вашим родным и близким!

*Директор ГУ «Институт законодательства
Республики Казахстан»,
д.ю.н., профессор, академик АЮН РК*

Ж.Д. Бусурманов

Р.Т. ТУСУПБЕКОВ,
Министр юстиции Республики Казахстан

КАЗАХСТАН ПО ПУТИ ПРОГРЕССА

Свой доклад я хочу начать со слов Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева: «Наша Конституция в мире признается соответствующей основным задачам демократического общества. Если есть критика, то она состоит лишь в том, как выполняются ее положения. Во всем мире признается, что демократия и соблюдение законов неразделимы».

16-летие со дня принятия Основного закона страны можно охарактеризовать как сложный, но имеющий свои высокие достижения процесс, которому надо дать объективную оценку и раскрыть весь имеющийся потенциал.

Путь, который был пройден нами, объективно показывает истинность и правильность выбранного направления.

С полной уверенностью можно сказать, что с момента обретения независимости наша республика состоялась как самостоятельное и самодостаточное государство, как равноправный партнер мирового сообщества.

Проведенные в 1998 и 2007 годах конституционные реформы, посредством которых Парламентом приняты законы «О внесении изменений и дополнений в Конституцию», показали, что с течением времени внесение поправок в конституционный текст - это вполне необходимый и обратимый процесс.

В открытых демократических обществах среди ценностей общественной жизни права и свободы человека являются самыми важными.

В этом контексте Казахстан не является исключением.

Нужно отметить, что содержание прав и свобод граждан, пути их реализации и механизм их защиты заняли приоритетное место в Конституции 1995 года.

Казахстан, преодолевая на своем пути правовой нигилизм и другие препятствия, уверенно пробивается к реализации принципа правового государства.

Статья 1 Конституции гласит, что «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы».

Раздел II Конституции включает в себя все основные предпосылки и условия, необходимые

для формирования полноценного гражданского общества.

Тем самым Конституция, как Основной закон, предотвращает возможности появления барьеров между государством и обществом, государством и личностью.

При любом государственном устройстве права и свободы граждан, а также их обязанности составляют важнейший социальный и политико-юридический институт.

Поиск наиболее оптимальных моделей взаимоотношений государства и личности всегда представлял собой сложную проблему.

Главная трудность заключается в установлении такой системы и такого порядка, при которых личность имела бы возможность беспрепятственно развивать свой потенциал. А с другой стороны, признавались бы и почитались общегосударственные цели – то, что объединяет всех. Подобный баланс как раз и получает свое выражение в правах, свободах и обязанностях человека, закрепленных в нашей Конституции.

За годы независимости в Республике Казахстан проделано немало для укрепления гарантий защиты прав и свобод человека.

В Концепции правовой политики на период с 2010 до 2020 года поставлена цель: в процессе дальнейшего утверждения принципов правового государства добиться, с одной стороны, максимально возможной гарантированности осуществления конституционных прав и свобод человека и гражданина, а с другой, - безусловного и исчерпывающего выполнения конституционных обязанностей всеми госорганами, должностными лицами, гражданами и организациями.

В настоящее время в Казахстане созданы и эффективно функционируют ключевые институты демократии и гражданского общества.

В республике работает развитая система защиты прав человека. Это судебная защита, которая является ядром всей правоохранительной системы. К тому же, каждый имеет право обратиться за защитой своих прав к Уполномоченному по правам человека, в Комиссию по правам человека при Президенте, Национальную комиссию по делам семьи и гендерной политике.

В целях своевременного рассмотрения жалоб граждан на нарушение их конституционных прав,

свобод и интересов, а также их защиты, функционируют персональные интернет-блоги Премьер-министра, руководителей министерств и ведомств.

В стране существенно сужены основания назначения смертной казни и действует бессрочный мораторий на ее применение, активно работают национальные правозащитные институты.

Главой государства был одобрен Национальный план действий в области прав человека на 2009-2012 годы, в котором отражены национальные приоритеты и задачи. План является консолидированной программой совершенствования защиты прав человека. Это первый в истории стран Центральной Азии развернутый документ национального уровня.

Обеспечен доступ населения к юридической информации. В общественных местах установлены бесплатные точки доступа к законодательству страны. Одновременно на сайте Министерства юстиции функционирует безвозмездная Интернет-версия законодательной базы. В ближайшей перспективе мы планируем расширить доступ населения через Интернет ко всему правовому массиву.

В стране укреплен институт парламентаризма. Выборное законодательство претерпело существенные изменения и интегрировало большинство рекомендаций ОБСЕ.

Пересмотрены принципы формирования и функции Парламента, повышена роль политических партий, усилена роль местных представительных органов.

Немало сделано и для укрепления независимости судебной власти. Получили развитие специализированные суды – административные, экономические, военные и ювенальные. Введен институт медиации и механизм судебного санкционирования ареста. С 2007 года функционируют суды присяжных.

Принятые в последние два года меры по реформированию уголовного права были ориентированы на его гуманизацию, особенно в отношении несовершеннолетних, женщин, имеющих на иждивении детей, а также людей преклонного возраста.

Продолжается процесс декриминализации.

Оптимизирована правоохранительная система. В результате на 15% сокращена численность аппарата органов правопорядка. Уточнены функции правоохранительных органов.

В соответствии с Указом Президента от 17 августа 2010 года «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан», в качестве главных критериев оценки деятельно-

сти правоохранительных органов определены: защита конституционных прав и свобод граждан, интересов общества и государства; доверие со стороны населения.

В реализацию названного Указа приняты такие важные для общества законы как «О правоохранительной службе», «О государственном контроле и надзоре», «О медиации».

Правительством проводится активная работа по снижению административной нагрузки на бизнес и упрощению разрешительной системы. Эта работа направлена на защиту не только прав предпринимателей, но и прав всех граждан.

В июле т.г. Президентом подписан закон по вопросам совершенствования разрешительной системы, которым сокращается 348 разрешительных документов.

С первого дня своей независимости Казахстан высказался в поддержку общепризнанных принципов поощрения и защиты прав человека, провозглашенных в Уставе ООН и Всобщей декларации прав человека.

Казахстан, как полноправный субъект международного права, стал участником более 60 многосторонних универсальных международных договоров в сфере прав человека, из которых 7 правозащитных конвенций ООН, так называемых «международных инструментов защиты прав человека».

Казахстан поддерживает постоянное сотрудничество с международно-правовыми механизмами контроля в области прав человека, периодически представляя свои доклады договорным органам, предпринимая усилия по выполнению их рекомендаций и приводя свое законодательство в соответствие с указанными договорами.

В текущем году в Женеве в рамках 102-й сессии Комитета ООН по правам человека успешно прошла защита национального доклада, представленного Казахстаном, об исполнении положений Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицированного нами в ноябре 2005 года.

Это первый доклад, подготовленный республикой в соответствии с требованиями пакта. Отраслевой комитет ООН был проинформирован о мерах, принимаемых Казахстаном в области совершенствования национальных правозащитных механизмов. Состоялся конструктивный диалог между членами казахстанской делегации и экспертами, в ходе которого рассмотрены вопросы демократического и политического развития страны.

Представив доклад, делегация Казахстана на высоком уровне заявила о нашей стране как об ответственном члене мирового сообщества.

Правительство реализует специальный план по выполнению рекомендаций Комитета ООН против пыток.

Исключена подследственность уголовных дел по пыткам из ведения правоохранительных органов, сотрудники которых совершили эти преступления. Законодательное понятие «пытки» приведено в соответствие с Конвенцией против пыток.

До конца года мы планируем завершить работу над законопроектами о национальном превентивном механизме и о службе пробации.

В новом десятилетии мы продолжим совершенствование правовой базы через призму усиления защиты прав и свобод человека. Основные задачи этой работы определены в Концепции правовой политики страны.

Необходимо подчеркнуть, что в сфере прав человека мы имеем значительный потенциал для развития. Это объясняет необходимость создания новых и совершенствования уже существующих правовых механизмов. Ведь именно взаимоотношения между личностью и государством в лице властных структур задают тон обеспечения прав и свобод человека.

Изменение взгляда на роль государства по отношению к человеку неизбежно в современном мире с его сложными социально-экономическими и экологическими проблемами.

В современной системе истинными задачами и целью государства должно стать признание и

обеспечение прав человека, а также установление солидарности и консолидированного общества.

Несомненно, общественное развитие выдвигает, и будет впредь выдвигать новые проблемы, и все более сложные ситуации, которые требуют сбалансированного взаимодействия Личности и Государства, согласования индивидуальных и коллективных интересов.

В заключение необходимо отметить, что нашей республикой за сравнительно короткий промежуток времени пройден весьма огромный путь.

Все проведенные и проводимые реформы в Казахстане направлены на дальнейшую демократизацию институтов государства и общества.

Принимаемые законы направляют государственный механизм и институты гражданского общества в сторону укрепления гарантий соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Конституция 1995 года, обладая верховенством и прямым действием в правовой системе страны, создает надежную и целостную основу системы прав и свобод человека и гражданина, гармоничные взаимоотношения государства и личности, равно как собственный путь казахстанского общества в будущее.

Именно прямое действие Основного закона страны призвано уравновесить и закрепить гарантии сохранения баланса между Личностью и Государством.

Т.Я. ХАБРИЕВА,

директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, член-корреспондент Российской академии наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права, профессор, доктор юридических наук (г. Москва)

ГОСУДАРСТВО И ЛИЧНОСТЬ В ДИАЛЕКТИКЕ ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Проблема соотношения государства и личности является ключевой в работах всех научных направлений и школ. Исходя из своих убеждений и научных взглядов с различных точек зрения и с учетом конкретных исторических ситуаций, ученые по-разному определяют диалектические особенности взаимодействия личности, человека, гражданина, с одной стороны, и государства и его институтов – с другой.

Изначально идея прав человека вызревала в рамках освободительного процесса: в Северной Америке – в борьбе с колониализмом, в Европе – в борьбе с пережитками феодализма, в России – в борьбе против крепостного права, 150-летие отмены которого отмечают российский и казахстанский народы.

В российской юридической науке основные идеи правового взаимодействия государства и личности были сформулированы на рубеже XIX – XX вв. в трудах российских ученых: Л.И. Петражицкого, С.А. Котляревского, Ф.Ф. Кокошкина, В.М. Гессена, Н.Н. Алексеева¹ и казахских ученых: Бакытжана Каратаева и других².

После революции многие правовые идеи были преданы забвению. И только после Великой Отечественной войны наблюдается их возрождение, в том числе благодаря усилиям Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, отметившим в 2010 г. свой 85-летний юбилей. В его стенах создавались классические, до сих пор непревзойденные труды по истории государства и права одного из первых академиков Казахской академии наук Серафима Владимировича Юшкова, развитию пенитен-

циарной системы Михаила Николаевича Гернета, местному самоуправлению В.А. Пертцика и В.И. Васильева, теоретическим проблемам развития государства и прав человека А.С. Пиголкина, И.С. Самощенко, А.В. Мицкевича, Ю.А. Тихомирова.

Большой вклад в изучение проблем взаимодействия государства и личности внесли известные казахские правоведы Таир Культелеев, Гайрат Сапаргалиев, Султан Сартаев, Мурат Баймаханов, Салык Зиманов, Жумабек Бусурманов. Их научное наследие, ядром которого являются идеи цивилизационно-гуманистического развития, стало достоянием не только Казахстана, но и России.

Российско-казахстанский научный диалог продолжается и в наши дни.

Вместе с тем, существует необходимость в расширении научного партнерства правоведов России и Казахстана в решении актуальных проблем развития государства и личности, выявлении диалектики их правового взаимодействия.

Это – вопрос не только и даже не столько о настоящем, сколько о будущем. Представляется весьма сложным во всех деталях предвидеть эволюцию государства и личности, имея в виду многогранность и противоречивость самих этих явлений и формирующей их геополитической или макроэкономической среды. Важно учитывать неизбежную в ряде случаев трансформацию государства и личности, которая подчас развивается в непрогнозируемом направлении и очень часто не вписывается в проектируемые политиками и законодателями модели.

¹ См., напр.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства. – СПб., 1907; Котляревский С.А. Власть и право. – М., 1915; Спекторский Е.В. Государство. – СПб., 1918; Соколов К.Н. Современная республика. – СПб., 1918; Рейснер М.А. Государство. – М., 1911; Магазинер Я.М. Общее учение о государстве. – М., 1918; Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. – М., 1912; Гессен В.М. Общее учение о государстве. – СПб., 1912; Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. – М., 1919.

² См., в частности: выступления Бакытжана Каратаева во Второй Государственной Думе в 1907 г. и статьи в журнале «Айқап» в 1911 – 1912 гг. в защиту прав безземельных казахов, организации мусульманских общин, проведения земельной реформы, развития просвещения и т.д.

³ См., например: Социалистическое государство. Сущность, функции и формы. Под ред. И.П. Ильинского Д.А. Керимова, Н.В. Черногловкина. – М., 1976.; Martinussen J. Society, State & Market. A guide to competing theories of development (1997); Institutional Structure: Constituting State, Society and the Individual. Ed. by M. Thomas, John W. Meyer, Francisco Ramirez & John Boli (1987); Kuhnle S. Survival of the European Welfare State (2000); Posner R. Economic Analysis of Law (1992).

Сложность и неудачи пресектирования государственного развития объясняются и тем, что известные теории государства (в том числе социалистического развития, рыночной экономики, «плюралистической демократии», «всеобщего благоденствия», институциональной организации)³ во многом устарели и не позволяют не только гармонизировать отношения между государством и личностью, но и понять многие явления современной жизни.

Подтверждением тому служат бурные события 2010-2011 годов: восстания в странах Северной Африки и Ближнего Востока, мятежи и погромы в экономически развитых и до недавнего времени спокойных странах, в том числе в Великобритании, Франции, Италии, манифестации «несогласных» в Испании, трагические события в Норвегии.

При всей разнородности этих событий, они все свидетельствуют о недостаточном внимании к вопросам социальной ответственности государства и личности.

Эта тема редко поднимается в работах не только правоведов, но и представителей других общественных наук, в том числе экономистов и социологов⁴. А между тем, именно она может оказать существенное содействие в осмыслении многих общественных процессов и развитии концепции государства, основанного на идеях социальной ответственности. Речь идет о расширении сферы социальной ответственности государства и исполнении тех социальных обязательств, которые соответствуют его возможностям/иначе, как показал опыт последних двух лет, возможен глубокий долговой кризис, постигший некоторые европейские страны, а также активном участии граждан в делах государства и общества. Государство социальной ответственности исключает, с одной стороны, популистские устремления политиков, а с другой, изжившиеся настроения и стереотипы поведения личности.

Интересы государства и личности часто не совпадают. Между ними возникают конфликты, вызванные дисбалансом публичных и частных интересов.

Современные конституции решают задачи согласования интересов государства и личности и достижения

баланса публичных и частных интересов посредством закрепления, с одной стороны, обязанностей государства, а с другой, правового статуса личности.

Анализируя конституционное законодательство и практику стран мира, можно выделить пять основных подходов к конституционной регламентации в этой сфере: либерально-индивидуалистический, социалистический, мусульманский, патриархальный (основанных на древних обычаях и традициях) и либерально-социальный⁵. Эта классификация в известной мере условна, но она дает общее представление о наиболее существенных чертах, присущих той или иной модели.

Так, регулирование обязанностей государства в экономической и социальной сферах было присуще, главным образом, для социалистических основных законов; закрепление личных прав и свобод – для либерально-индивидуалистической модели конституций, широкие социальные гарантии – для либерально-социальной (скандинавской) модели конституционной регламентации.

Однако грани, разделяющие различные конституционные модели, становятся все менее заметными.

В последние годы все большее число конституций Европы, Азии, Латинской Америки включают положения, определяющие обязанности государства по решению экономических, социальных и экологических проблем⁶.

Эта тенденция развивается во многом под воздействием международного права, благодаря которому произошла качественная смена парадигмы взаимоотношений государства и личности. Международное право закрепляет безусловную ответственность государства за соблюдение прав человека, подчеркивая ценность каждой человеческой личности как правовую максиму.

Вместе с тем, оно «стирает» государственные границы, трансформирует функции государства, меняет формы и методы государственного управления, обеспечивает качественно новый правовой потенциал развития личности.

⁴ Теория социальной ответственности, как этической категории, была разработана в 1940-х годах американским ученым Р.Хатчинсом (R. Hutchins). Впоследствии она стала активно использоваться в социологии и экономике. На рубеже XX-XXI столетий идеи социальной ответственности постепенно начинают приобретать нормативное значение. В частности, они использованы в некоторых современных конституциях (например, в статье 2 Конституции Венесуэлы 1999 г.) и в отдельных международно-правовых актах, в частности во Всеобщей декларации по вопросам биотехники и прав человека 2005 г. (Universal Declaration on Bioethics and Human Rights). В настоящее время Международная организация стандартизации разрабатывает единые рекомендательные стандарты социальной ответственности для публичных и частных организаций (ISO 26000. Social Responsibility).

⁵ Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. - М., 2007. - С. 137-141.

⁶ Это один из выводов, к которому пришли ученые Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ подготовившие и издавшие переводы и комментарии основных законов государств различных континентов. См.: Конституции государств Европы. В трех томах. - М., 2001; Конституции государств Америки. В трех томах. - М., 2006 Конституции государств Азии. В трех томах. - М., 2010.

Следуя этой тенденции, конституции практически всех государств расширяют круг норм, определяющих правовой статус личности. Обычно регламентируются четыре блока вопросов: гражданство; основные права человека и гражданина; основные обязанности человека и гражданина; специальные права некоторых категорий населения – женщин, детей, инвалидов, коренных и малых народов.

В связи со статусом личности наиболее детально в конституциях регулируются основные права человека и гражданина. В некоторых современных конституциях раскрываются и обязанности. Эта новелла, впервые введенная советскими конституциями, теперь воспринимается все более широко.

В целом, обобщение основных актов международного права и современного мирового опыта позволяет выделить следующие стандарты конституционного регулирования прав и свобод:

Конституционное законодательство должно включать тот объем прав и обязанностей человека и гражданина, который соответствует международно-правовым актам, ратифицированным государством и принятым на себя государством обязательствам перед международным сообществом.

Внутреннее законодательство не должно противоречить зафиксированным в международных актах и принятых международным сообществом общечеловеческим ценностям, таким как свобода, равенство, демократия и справедливость.

Права и свободы могут быть ограничены, но только на основании закона, в пределах, допускаемых конституцией, в соответствии с требованиями международного права и в строго определенных целях, указанных в международных актах, например, для обеспечения общественного порядка, публичной морали, здоровья населения и т.п.

Права и обязанности личности ограничены правами и обязанностями других лиц; каждый человек обладает набором своих субъективных прав, «правовой автономией»; но он, осуществляя свои права, не может вторгаться в правовое пространство других лиц, нарушая принадлежащие им права.

Запрещается злоупотребление правами с целью причинения ущерба правам и законным интересам других лиц.

Права и свободы человека, его обязанности, закрепленные в конституции, являются непосредственно действующим правом.

Права и свободы человека, его конституционные обязанности должны быть обеспечены в той мере, в какой это предусмотрено международными актами и соответствует условиям страны.

Эти стандарты нашли свое воплощение и в Конституции Российской Федерации 1993 г., и в Конституции Казахстана 1995 г.

Вместе с тем, очевидна потребность в коррекции и дальнейшем развитии стандартов конституционного регулирования обязанностей государства и правового статуса личности в направлении развития идей социальной ответственности, целях обеспечения безопасности государства, общества и личности от экологических, террористических, иных угроз, а также кризисных явлений в экономической и социальных сферах.

Следует признать, что в этой связи уже наметились конкретные перспективы совершенствования конституционного законодательства европейских государств. Они в серьез обсуждаются в Германии и Франции, в Испании уже предложено внести в конституцию норму о бюджетной дисциплине. Такая коррекция обязательств государства лежит в русле повышения его социальной ответственности и одновременно может стать залогом стабильности гарантий обеспечения прав граждан страны, оказавшейся в глубоком финансовом кризисе.

Многие нормы международно-правовых актов, связанные, с борьбой с международным терроризмом, также еще не нашли адекватного отражения в конституциях государств мира, что препятствует созданию эффективного механизма противодействия террору. Решение этого вопроса на конституционном уровне станет основанием для применения тех мер контроля, которые уже используются в США, странах Западной Европы для предупреждения террористических актов, но которые не во всем соответствуют провозглашенным в конституциях абсолютным, неотъемлемым правам человека, свободе и неприкосновенности личности⁷. Концепцию природных («естественных») прав необходимо совместить с реалиями, а также с теми конституционными и законодательными положениями о правах и обязанностях, которыми человек (как правило, гражданин) наделяется от имени общества и государства.

⁷ См., например, Закон США О патриотизме 2001 г., который существенно ограничил многие конституционные права и свободы. В частности, правоохранительным органам были предоставлены широкие возможности по проведению оперативных мероприятий с целью предупреждения террористических актов. Прослушивание телефонных разговоров, перлюстрация корреспонденции стали проводиться без предварительной санкции судов. Изменился порядок задержания и содержания под стражей лиц, подозреваемых в терроризме (подробнее см.: Лафитский В.И. Конституционный строй США. - М., 2011. - С. 88-89).

Необходимо создание синтезированной концепции взаимодействия государства и личности в его основных правовых измерениях. Ее конституционным отражением могут стать положения, закрепляющие широкую сферу ответственности государства, в том числе по обеспечению всестороннего развития личности, а также обязанности самого человека по поддержанию необходимого уровня своей жизни и своей семьи, защите окружающей среды, поддержанию правопорядка, сохранению культурного наследия и национальных традиций⁸.

По сути, это и есть тот краеугольный камень, который может быть положен в фундамент государства социальной ответственности, в котором будут гармонично сочетаться индивидуализм и коллективизм, свобода личности и ее социальная ответственность, расширение социальных функций и укрепление правозащитных механизмов государства.

Задача построения такого государства требует не только политического искусства, но и научного творчества, а также целенаправленных усилий государства и личности по их воплощению в жизнь.

Так, научного осмысления требует возникшая еще в XVII-XVIII веках проблема соотношения прав человека и гражданина. Различение этих понятий – давнее и расхожее утверждение, но которое до сих пор не подкреплено необходимыми исследованиями в контексте современных условий, более того, использование этого разграничения не всегда верно. В 21 веке проблема прав индивида, на наш взгляд, требует внесения корректив в традиционные представления, подступить к которым весьма непросто в том числе из-за возможных обвинений в отступлении от «священных», «абсолютных», «неограниченных» прав человека, проистекающих из самого факта его рождения. Некоторые зарубежные авторы напрямую выступают против преувеличения значения естественных прав. По словам американского исследователя Р. Познера, в последние десятилетия происходит излишняя их «романтизация» и «фетишизация» (см. Познер Р. Цена обеспечения юридических прав // Восточноевропейское обозрение. - 1995. - №3. - С. 48).

Идея естественных, неотчуждаемых прав человека исторически была связана со стремлением ограничить абсолютистский произвол монархической власти. Впоследствии в той или иной форме она была воспринята многими конституциями, в том числе Конституцией Казахстана. И хотя в Конституции РФ словосочетание «естественные права» не используется, она также исходит из этой идеологии.

По традиции многие права (право на жизнь, собственность, свободу, личную неприкосновенность, свободу передвижения и выбор места жительства и др.) считаются естественной принадлежностью человека как социологического существа не подлежащей отчуждению. Иные права – социально-экономические (на труд, образование и т.д.), политические (право избирать и быть избранным, свобода уличных шествий и демонстраций и т.п.) относятся к числу позитивных, предоставленных государством от имени общества. Часть из них принадлежит человеку и гражданину (например, право на охрану здоровья), часть – только гражданину (обычно это политические права, в частности, право на объединение в политические партии).

Надо признать, что идеология естественных, неотчуждаемых прав человека была величайшим завесанием демократической мысли. Однако при переводе на язык права она подверглась коррективам. В настоящее время права, относимые к естественным, уже не могут рассматриваться как неотчуждаемые. Так, во многих странах законодательство допускает смертную казнь⁹ и эвтаназию¹⁰. Свобода и неприкосновенность личности существуют в пределах, установленных законом. Свобода передвижения и выбора места жительства ограничена закрытыми зонами, например, территории военных объектов.

В Международных пактах о правах человека проявляется новый подход, который не замечается исследователями. Если ранее, согласно индивидуалистической концепции естественных прав, считалось, что свобода одного ограничивается только там, где начинается свобода другого, то в Международных пактах на первых план

⁸ Впервые эти вопросы стали предметом конституционного регулирования в конституциях Мексики 1917 г., РСФСР 1918 г. и Германии 1919 г. После Второй мировой войны вопросы взаимодействия государства и личности стали предметом подробной регламентации в основных законах Италии 1949 г., Испании 1978 г., Португалии 1976 г., Бразилии 1988 г. а также многих других государств Латинской Америки и Азии.

⁹ В настоящее время смертная казнь применяется в 58 государствах мира, включая США, Японию, Индию, Китай, Вьетнам. 9 государств (Бразилия, Перу, Израиль и другие) сохраняют смертную казнь в строго ограниченных исключительных случаях. 34 государства (в том числе, Российская Федерация, Южная Корея, Алжир) ввели мораторий на применение смертной казни. Полный перечень таких стран по состоянию на 2010 г. см.: Amnesty International. Abolitionist and retentionist countries//<http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries>

выдвигаются общественные, коллективистские мотивы: ограничение свободы возможно в целях обеспечения общественного порядка, публичной морали, здоровья населения и т.д.

В современных условиях утрачены многие различия между естественными правами, принадлежащими человеку как индивиду, и позитивными правами, принадлежащими гражданину, как члену политического, государственного сообщества. Дело в том, что само это различие с позиций правового регулирования искусственно. Во-первых, позитивные права также принадлежат человеку (например, право на труд, свобода слова принадлежат не только гражданам, но и иностранцам). Во-вторых, естественные права также закрепляются (с определенными гарантиями и ограничениями) в конституциях. По сути, они стали позитивными правами, хотя в силу своих особенностей и нуждаются в применении особых юридических приемов и средств защиты¹¹.

Поэтому развивая стандарты конституционного регулирования правового статуса личности, следуя линии построения научной модели государства социальной ответственности, необходимо найти подходы, не разделяющие естественные и позитивные права, а соединяющие их. Важно найти и пути интеграции в общую систему прав и свобод социально-экономических прав, которые в некоторых стра-

нах считаются не юридическими, а моральными. Например, есть конституционно закрепленное право на труд, но ни один суд не удовлетворит требование о предоставлении работы безработному по его требованию, следовательно, как утверждают некоторые западные юристы, такое право не является юридически обязывающим или юридическими.

Рассматривая правовые вопросы взаимодействия государства и личности, необходимо учитывать ресурс традиций и обычаев, в том числе национальных, способных укрепить такого рода взаимодействие, дополнить и усилить регулирующий потенциал права, постоянно изучать опыт возрождения и сохранения обычаев народа, как это с успехом практикуется в Казахстане. Право – важнейший инструмент регулирования общественных отношений. Но его возможности небезграничны. Право не может влиять на многие формы поведения личности, мотивировать некоторые сложносоставные модели поведения. Ограничены возможности его воздействия на сознание личности. Следовательно, необходимо сочетание регулирующих возможностей государства и саморегулирования общества при усилении механизмов социальной ответственности.

Судя по всему, именно в этом и заключается основное направление развития государства и личности на новом этапе их эволюции.

¹⁰ Эвтаназия признается законной по законодательству Бельгии, Люксембурга, Нидерландов, Швейцарии, ряда других государств. В США она допускается в отдельных штатах, в частности, в Вашингтоне, Монтане, Орегоне.

¹¹ Подробнее см.: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 142-145.

М.Т. БАЙМАХАНОВ,

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

СООТНОШЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННО-СУВЕРЕННЫХ И МЕЖДУНАРОДНЫХ НАЧАЛ РЕГУЛИРОВАНИЯ, ОБЕСПЕЧЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Отмечая 20-летие обретения Казахстаном государственной независимости, мы, естественно, анализируем те изменения, которым подверглись основные сферы экономической, социально-политической, духовной, государственно-правовой жизни республики, стараемся дать им оценку и наметить меры, способствующие улучшению дел в каждой из них. Не касаясь всех названных сфер, остановимся только на одной из них, а именно на правах человека в разрезе соотношения государственно-суверенных и международных начал их регулирования, обеспечения и реализации. Этот срез проблемы крайне актуален и важен, и неслучайно почти все докладчики и выступающие прямо ими косвенно касаются его.

Ныне сфера функционирования и развития прав человека испытывает влияние не только национального (внутригосударственного) законодательства, но и международного права, и ее рассмотрение предполагает раскрытие содержания, форм и последствий действия обоих названных направлений регулирования [1]. Без освещения сочетания названных средств регулирования получить целостное и исчерпывающее представление о состоянии прав человека в той или иной стране невозможно.

При этом действие как внутригосударственного законодательства, так и международного права в сфере прав человека опосредуется таким важным фактором, как суверенитет государственной власти. Подчеркивая значение государства, сыгравшего прогрессивную роль в человеческой истории, Томас Гоббс в своем известном труде «Левиафан» писал: «Верховная власть не столь пагубна, как отсутствие ее, и вред возникает тогда, когда большинство с трудом подчиняется меньшинству» [2].

Разумеется, роль суверенитета государства в функционировании национального (внутригосударственного) законодательства более значима, чем его же роль в функционировании международного права. И тем не менее даже в этом последнем случае (применительно к принципам и нормам международного права) приуменьшать, а тем более игнорировать роль суверенитета государства нежелательно.

Остановимся подробнее на освещении роли суверенитета государства в развитии прав человека.

При решении этих, как и многих других, вопросов целесообразно отталкиваться от исходных понятий о правах человека и правах иных субъектов общественных отношений. Они (эти понятия) как бы выступают показателями, в содержательном плане акцентирующими наше внимание на доступе личности к духовным и материальным благам, механизмам власти, волеизъявления, и в то же время это – непременное условие совершенствования самого индивида, упрочения его статуса, независимости [3]. Конкретизируя сказанное, следует прийти к выводу, что право человека – это своеобразное социально-юридическое явление, в котором органично сочетаются компоненты естественного права и права позитивного, признаки и свойства объективного и субъективного права, элементы программно-обеспечительного и конечно-результативного характера. При этом следует оговориться, что только беря в совокупности и неразрывной связи все перечисленные компоненты, можно получить исчерпывающее представление о них. Допускаемая рядом ученых односторонняя трактовка права человека как проявления только субъективного права необоснованна точно также, как неприемлемо сведение его лишь к компонентам права объективного. Ведь не случайно в любом обществе неустанно идет борьба как за принятие оптимальных правоприменительных актов, так и за своевременное издание законов и других нормативно-правовых актов, причем все это рассматривается как меры по расширению или сужению прав человека.

Нельзя также ограничивать права человека рамками лишь естественных прав. Перечень последних расширяется за счет активной правотворческой деятельности государства. При этом по мере развития законодательства уточняется и обогащается его понятийный и категориальный аппарат. Если раньше оно пользовалось терминами «права подданного», «права гражданина», то теперь мы видим в нем более дробную терминологию. Как правильно отмечает Г.С. Са-

паргалиев, в разделе II Конституции РК 1995 г. наряду с правами и обязанностями гражданина впервые в истории конституционного законодательства республики отдельно применено понятие «права человека» [4]. Каждый из употребляемых в законодательстве терминов имеет свое предназначение, которое нельзя путать: к примеру, в литературе отмечалась принадлежность *личных прав – каждому, а политических прав – гражданам* [5]. Иными словами, субъектом личных прав является каждый (гражданин, иностранец, лицо без гражданства), тогда как субъектами политических прав выступают граждане. Такой связи понятий надо придерживаться в законодательстве.

Как отмечалось выше, сейчас недопустимо сводить средства закрепления, регулирования и обеспечения прав человека только к внутригосударственным институтам, ибо в этом деле ныне возрастает роль компонентов международного права. Неслучайно А.С. Автономов относит нормы международного права к числу источников конституционного (государственного) права ряда стран, ссылаясь, в частности, на то, что согласно конституциям ФРГ, Греции, Франции, общие нормы международного права имеют преимущество перед их законами и непосредственно порождают права и обязанности для их граждан [6].

Прогрессивный характер теории естественного права не исключает необходимости выявления тех ее компонентов, которые не совсем согласуются с требованиями обоснованности и аргументированности. На наш взгляд, слабым ее звеном является преувеличение «самостийного», как бы автоматического характера его (т.е. естественного права) реализации, приписывание ей (т.е. реализации указанного права) определенного свойства «самореализации». Даже убежденные последователи и явные сторонники естественного права начинают видеть в этом его уязвимость. Например, по мнению Х. Лаутерпахта, объективные, а нередко и субъективные факторы, определяющие волю законодателя и составляющие то естественное право, на котором основывается право позитивное, с самого начала явились обобщением практического опыта. Но без воплощения их в позитивном праве (в законах, обычаях, договорах, прецедентах) они не могут эффективно реализовываться на практике. Высоко оценивая роль естественного права в развитии норм по защите прав и свобод личности, Х. Лаутерпахт однако считал, что оно никогда не сможет заменить позитивных законов [7].

Неслучайно правотворчество имеет в одних случаях непосредственное, в других – косвенное отношение к состоянию прав человека. Нельзя не согласиться с Томасом Гоббсом, который в свое время отмечал: «Там, где суверен не прописал никаких правил, подданный свободен действовать согласно своему

собственному усмотрению. И такой свободы бывает в одних местах и в одни времена больше, в других местах и в другие времена – меньше соответственно тому, как это представляется наиболее целесообразным тем, которые обладают верховной властью» [8].

Вернемся к тому, что суверенитет государства был и остается важнейшим фактором, влиявшим и продолжающим влиять на состояние прав человека в каждый конкретный период жизни той или иной страны. Характер прав человека, их объем, степень их политико-юридической, экономической, материальной и иной гарантированности, пропорции соотношения их (прав) с обязанностями зависели и ныне во многом зависят от позиции, мнения и усмотрения государства. При этом однозначно оценить роль суверенитета в развитии прав и свобод человека нельзя, ибо она проявлялась и проявляется по-разному в разных обстоятельствах.

Позитивную роль в развитии прав и свобод человека суверенитет мог играть в прогрессивных или хотя бы в относительно прогрессивных странах. В них по усмотрению суверенной власти проводились реформы законодательства, расширявшие права человека. Сначала это были отдельные страны, и проводившиеся в них реформы затрагивали лишь отдельные сферы жизнедеятельности человека. Передовые страны в силу тех или иных обстоятельств (приход к власти прогрессивных деятелей, реформаторов, стечение благоприятных для реформ условий, перевес сил на стороне деятелей левой ориентации) на отдельных этапах своей истории становились на путь преобразований и реформ, принимали законы, открывавшие населению или отдельным его слоям возможность улучшить жизненные условия и поднять их благосостояние. Порой эти преобразования и реформы замораживались и завершались крахом. Но добрые начинания не всегда забываются, память о них хранится в сознании людей и иногда после длительного перерыва они вновь становятся явью, как бы получая «второе дыхание». В этих случаях суверенитет выступал гарантией того, что курс государства на расширение прав человека не будет под давлением внешних сил произвольно изменен и пересмотрен в худшую сторону.

Но часто суверенитет был своеобразной ширмой, под прикрытием которой реакционные режимы творили произвол и беззаконие в сфере прав человека. Абсолютизация суверенитета вела к полному превалированию и преобладанию мнения, будто состояние, объем, характер человеческих прав, их распределение между представителями разных слоев (классов, сословий, наций) населения, формы их гарантий, защиты от нарушений и все другие связанные с этим вопросы всецело зависят от усмотрения каждого государства, входят в его исключительную компетенцию.

Никто иной не вправе вмешиваться в их решение и регулирование. Поэтому долгое время в общественном мнении господствовала теория октроированных (дарованных государством) прав человека, противостоявшая теории естественных прав и решительно отрицавшая ее обоснованность и истинность. Принцип суверенности государственной власти однозначно поддерживал теорию октроированных прав и усматривал основные истоки этих прав в недрах власти, которая при этом считалась не связанной никакими условиями, правилами и предварительными требованиями, а рассматривалась как всецело свободная в выборе своих решений и действий и не подверженная никакому внутреннему и внешнему влиянию.

Поскольку такая практика была свойственна большинству стран мира, постольку ущерб, наносимый сфере прав человека, приобрел угрожающие размеры и перестал быть терпимым. Постепенно негативные последствия безраздельного влияния принципа суверенитета на эту сферу жизнедеятельности общества послужили причиной активизации мирового сообщества с целью вмешательства во взаимоотношения отдельных государств и их граждан для устранения наиболее крайних проявлений злоупотребления своими полномочиями по регулированию прав и свобод. Но попытки мирового сообщества поправить положение в сфере прав человека встретили решительное сопротивление многих государств (особенно тех, которые преуспели в части нарушений прав человека). Наступил период скрытого, отчасти открытого противостояния сил, выступающих за поддержание незыблемости суверенитета, и сил, ратующих за его некоторое ограничение.

Стремление государств усилить воздействие принципа суверенности власти на сферу прав человека приводило в одних случаях к позитивным, в других — к негативным результатам. Если в передовых западных и отдельных восточных государствах набирали силу либерально-демократические подходы к правам человека, то во многих социалистических странах, а также в государствах так называемого третьего мира абсолютизация суверенитета привела к расширению нарушений прав и свобод населения, а в СССР наблюдалось крайнее проявление последствий этой закономерности — массовые политические репрессии по отношению к ни в чем не повинным гражданам [9].

Все это побудило мировое сообщество значительно усилить роль международно-правовых средств обеспечения, гарантирования и защиты прав человека, взять под свой контроль всю эту сферу жизнедеятельности каждого государства, обеспечить форсированное внедрение своих принципов и норм в законодательство всех стран. Неотензи́мо значение таких общечеловеческих актов, как Устав ООН, Все-

общая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и др. Они были дополнены актами континентального и локального уровня — Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, Американской декларацией прав и обязанностей человека, Африканской хартией прав человека и народов, а также нормами двусторонних, трехсторонних и многосторонних договоров. Были введены механизмы международного контроля, правосудия, обеспечения выполнения принципов и норм международного права, международные институты поддержки, гарантирования и защиты.

По справедливому суждению А.А. Матюхина, «по мере вхождения все большего количества государств в систему международных пактов, конвенций и протоколов, регулирующих вопросы прав человека, эти государства стали признавать данные нормы международного права как обязательные для внутреннего применения... Так, естественное право, возродившись, приобрело «позитивную» жизнь» [10].

На этой основе заметно изменилось реальное соотношение внутригосударственного и международного права во всех сферах общественных отношений, особенно в сфере прав человека. Постепенно во многих странах внутренние законы и иные нормативные акты, противоречащие международно-правовым принципам и нормам, начали первоначально осторожно подвергаться сомнению с точки зрения законности и обоснованности, а затем стали признаваться юридически ущербными и незаконными. Завершением этой тенденции явилось то, что конституции многих государств закрепили приоритет общепризнанных принципов и норм международного права перед внутренними законами при решении вопросов о правах человека (см. Конституции ФРГ, Италии, Франции, Российской Федерации и др.). Статья 3 Конституции Республики Казахстан 1993 г. гласила: «Международно-правовые акты о правах и свободах человека и гражданина, признанные Республикой Казахстан, имеют на территории Республики приоритет перед ее законами». Впоследствии при принятии Конституции РК 1995 г. эта норма была изменена: она уже не увязывалась только с правами и свободами человека, приобрела общий характер и стала звучать следующим образом: «Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона» (пункт 3 статьи 4).

Нельзя не отметить, что в Казахстане в первые годы после обретения государственной независимости некоторые правозащитные органы выражали поже-

ления об ускоренной ратификации Казахстаном актов международного сообщества о правах человека. Учет этих пожеланий означал сдвиг в лучшую сторону.

В современный период принцип суверенитета продолжает играть огромную роль в регулировании прав человека. Основное содержание прав, пределы их правового опосредования, гарантирования, обеспечения и защиты, меры ответственности за их нарушения, порядок наделения ими представителей разных слоев населения, материально-экономическое, организационное и иное «наполнение» прав – все это определяется государством в силу его суверенности, регулируется его суверенными прерогативами, подкрепляется системой принудительных мер, которыми располагает суверенная власть.

Но ныне решения суверенной власти по вопросам прав человека соотносятся и соизмеряются с установками мирового сообщества государств, с принципами и нормами международного права.

Наблюдающийся при этом процесс взаимодействия институтов внутригосударственного законодательства и норм международного права можно проиллюстрировать на таком примере: ратифицировав в ноябре 2005 г. Международный пакт о гражданских и политических правах, Казахстан в июле 2011 г. в рамках 102-й сессии Комитета ООН по правам человека представил и защитил национальный доклад об исполнении положений Пакта. Доклад охватил все стороны деятельности по этому вопросу: мероприятия высших и местных государственных органов и органов местного самоуправления, действия развернутой системы

неправительственных организаций и других структур гражданского общества, а также отдельных лиц, успехи и недостатки в работе, степень сознательности и самостоятельности людей и т.д. Обсуждение носило заинтересованный характер, было выдвинуто множество предложений и рекомендаций, нашедших отражение в окончательном тексте доклада и решениях Комитета ООН, сделан общий вывод, что в республике результаты осуществления Пакта являются положительными, они позитивно влияют на национальное законодательство о правах человека [11].

Это – частный случай взаимодействия внутригосударственного законодательства и международного права. Реальная жизнь богата, причем богатство невозможно свести к обобщающим формулам и разновидностям. Сейчас правовые формы дополняются широким применением государственных услуг и других форм. В целом же имплементация международных принципов и норм в казахстанском законодательстве получила осуществление, прежде всего через положения не только Конституции, но и через многие законодательные и подзаконные акты. Механизм такой имплементации подробно освещен в монографиях Е.М. Абайдельдинова, А.А. Матюхина, С.К. Амандыковой и др. исследователей [12].

Как видно в сфере прав человека наблюдается не только возрастающая роль государственно-суверенных и международных начал регулирования, обеспечения и защиты, но и их более органичная стыковка и взаимодействие, что позитивно сказывается на общем результате их функционирования и реализации.

Использованная литература

1. Международное право и национальное законодательство. - М.: ЭКСМО, 2009, гл. 1, 2, 4 и 5; Сочетание международно-правовых и внутригосударственных форм обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина. - Астана, 2007, гл. 1, 2, 4, 7.
2. Антология мировой правовой мысли в пяти томах, III том. - М.: «Мысль», 1999. - С. 44.
3. См.: Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. Учебник. - М.: ЭКСМО, 2008. - С. 20.
4. Сапаргалиев Г.С. Конституционное право Республики Казахстан. Академический курс. - Алматы: Жеті жарғы, 2002. - С. 102.
5. См.: Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. Учебник. - М., ЭКСМО. 2008. с. 104.
6. См.: Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. - М.: «Проспект», 2007. - С. 54-55.
7. Цитируется по: Сравнительное конституционное право. - М.: Издат. фирма «Манускрипт», 1996. - С. 241.
8. Антология мировой правовой мысли в пяти томах, III том. - М.: «Мысль», 1999. - С. 45.
9. Подробнее об этом см.: Баймаханов М.Т., Вайсберг Л.М., Котов А.К. Становление суверенитета Республики Казахстан (государственно-правовые проблемы). - Алматы, 1994. - С. 27, 37-39, 99-119; Сочетание международно-правовых и внутригосударственных форм обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина. - Астана, 2007. - С. 37-41, 44-48 и след.
10. Матюхин А.А. Государство в сфере права: институциональный подход. - Алматы, 2000. - С. 240.
11. См.: Владимиров Ю. Виктор Малиновский: В Казахстане достигнут баланс между национальным и международным правом // Казахстанская правда от 26 июля 2011 г.
12. См.: Абайдельдинов Е.М. Соотношение международного и национального права Республики Казахстан (проблемы становления приоритетности). - Алматы, 2002; Матюхин А.А. Государство в сфере права: институциональный подход. - Алматы, 2000; Амандыкова С.К. Становление доктрины конституционализма в Казахстане. - Караганда, 2002.

Ж.Д. БУСУРМАНОВ,*директор ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»,
академик Академии юридических наук РК,
доктор юридических наук, профессор*

ПРАВО И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ: ВЗГЛЯД ИЗ БУДУЩЕГО

В своем научном сообщении хотел бы остановиться на общетеоретических проблемах права и прав человека в эпоху глобализации. Дело в том, что формируя и совершенствуя свое внутреннее право, свою внутреннюю правовую систему («правовую реальность», как выражаются философы), практически все государства современного мира заимствуют опыт друг друга. Причем это взаимодействие «распространяется практически на все элементы системы – от правосознания до правоприменения. Особые масштабы приобрело оно в условиях глобализации» [1].

В области же прав человека это особенно заметно, т.к. их универсальность, всеобщность, незыблемость, необходимость придерживаться единых международных норм и стандартов наиболее влияют на процессы интернационализации государственно-правовых систем.

Право выступает одним из эффективных средств достижения целей государства по пути демократизации и прогресса. Оно должно достичь значительной степени совершенства, быть свободным от многих недостатков, которые ему пока еще присущи и которые сдерживают эффективность его воздействия на экономические, социальные и духовные процессы жизнедеятельности государства и общества. И в этом может оказывать ему помощь международное взаимодействие национальных правовых систем как глобальное юридическое явление [2].

Большие изменения ожидаются, а практически уже начались, со вступлением Казахстана (вместе с Россией и Беларусью) в Таможенный союз, в Единое экономическое пространство. Кодификация права на межгосударственном уровне (а такой будет кодификация в масштабе ТС и ЕЭП) намного сложнее и масштабнее внутрисоюзной кодификации. Внутрисоюзный кодификационный массив права необходимо «повернуть» в сторону решения задач, стоящих перед «международными» разделами кодифицированного права ТС. Без такого размежевания внутринационального права и смежных разделов международного права, как считает академик НАН РК М.Т. Бай-

маханов, решение проблем кодификации в масштабе ТС и ЕЭП будет затруднено [3].

Основными способами интернационализации являются *рецепция, гармонизация и унификация права*. Сегодня наиболее распространенным средством гармонизации и унификации на региональном уровне стали модельные законы, под которыми чаще всего выступают рекомендации законопроекта, предложенные Межпарламентской Ассамблеей СНГ, содержащие общие принципы, главные основы, образцовый закон, модель кодекса, основные условия. Пример: модельный гражданский кодекс СНГ. Таким образом, в условиях глобализации интернационализация внутреннего права государств осуществляется активно и многопланово и это более чем очевидно, как отмечает авторитетный теоретик права Ю.А. Тихомиров [4].

Отмечаемая тенденция требует переосмысления методологической парадигмы права, коррекции наших мировоззренческих позиций в правовопонимании. Общеизвестно, что основными конкурирующими типами правовопонимания являются правовая позитивизм и теория естественного права.

Исходя из этих устоявшихся научных догм, а также очевидных фактов исторической и настоящей реальной правовой действительности, предлагаем иной способ прочтения, другой способ описания традиционных начал права под измененным углом зрения, открывающий новые возможности постижения сути феномена права.

Как выше отмечалось, для внутреннего национального права поле его влияния и воздействия на круг значимых для государства и общества отношений постепенно сужается. Этому способствует активная интернационализация права, которой, помимо положительных, иногда присущи и отрицательные черты. Зачастую воля, требования, предложения, рекомендации и заключения транснациональных и иных межгосударственных институтов и компаний (ТНК, ООН, ОБСЕ, МАГАТЭ, МВФ, АПЭК, ТС, ШОС и т.д.) существенно ограничивают суверенитет государства по отношению в собственному праву. В отдельных случаях интересы последних вступают в прямое противоречие с национальными интересами того или иного государства и общества. Отсюда правовой

позитивизм, утверждающий о производности права от государства, значительно теряет свою точку опоры и устойчивость, т.к. сувереном по отношению к праву становится не только отдельно взятое государство. Поэтому действующая до настоящего времени практика ответа на вопрос «Что есть право?» через объяснение, посредством самого же права, нарастает сомнениями. Меняющаяся политическая и правовая реальность диктует необходимость формулирования более широкого, не ориентированного на государство понятие права. Эта новая теоретическая позиция должна оказать влияние на правовую реальность, больше выделяя и акцентируя внимание «на социальном характере и значимости негосударственного права» [5]. По мнению уважаемого профессора Марк ван Хука, новое «теоретическое определение права должно так структурировать наше общее правопонимание, чтобы оно соответствовало практике и создавало рамки для четкого когерентного и рационального права».

Если же подходить к данной проблеме с позиции естественно-правовой концепции, т.е. понимать под правом меру справедливости, меру свободы, то здесь также вопросов возникает больше чем ответов. Последние события в странах Ближнего Востока, Африки, Персидского залива (Йемен, Ливия, Тунис, Египет, Сирия, Кот-Дивуар и т.д.) свидетельствуют, что естественно-правовая концепция права перманентно также подвергается испытаниям на прочность, отражаясь, таким образом, на самой идее правового государства, способах ее реализации.

Что касается прав человека, то на мой взгляд, человечество подошло к той черте, переступив которую, оно в ближайшем будущем будет допускать иное видение этой проблемы, учитывающее в достаточной мере особенность, уникальность, своеобразие уклада жизни, способа хозяйствования, мировоззрения и менталитета того или иного государства и общества. Ведь именно под их влиянием формируются различные концепции прав человека.

Видный специалист в области прав человека, профессор Геттингенского университета (ФРГ) Али Якхеси выступает против навязывания исламским странам западных стандартов. Он считает, что должна быть найдена новая концепция прав человека, учитывающая различия в культуре государств.

Соответствующие идеи находят выражение в политике ряда развивающихся стран. Они исходят из того, что концепция прав человека является продуктом культуры Запада, который стремится навязать ее странам с иной культурой.

Против теории «универсализации» прав человека выступил академик Н.Н. Моисеев. Этот

авторитетный ученый твердо убежден, что создание универсальных прав человека, единых для всех, одинаково пригодных для всего человечества земной цивилизации такая же утопия и иллюзия, как попытаться дать всем единую интерпретацию представлений о «добре», «зле», «справедливости» и т.д. По мнению Н.Н. Моисеева, желание идти по пути унификации и универсализации прав человека будет только лишь свидетельствовать о незрелости нашей планетарной цивилизации, ибо развитие и совершенствование любого общества земной цивилизации осуществляется посредством самоорганизации, адекватно реагирующей как на внутренние, так и на внешние факторы и условия воздействия.

Речь идет не о противостоянии всеобщего и универсального с цивилизационной дифференциацией, а о разумном балансе между этими двумя мегатенденциями. Самобытное, идентичное и уникальное в понимании прав человека различными общностями, народами и нациями должно найти на планетарном уровне всяческое одобрение и поощряться. Только при таком подходе мозаика всеобщих, универсальных прав человека, за счет обогащения, приобретет привлекательные, многогранные черты, одобряемые и уважаемые всеми народами, нациями и государствами.

Так, например, в Казахстане всегда коллективные начала (семья, род, жуз, народ, нация) доминировали над индивидуальными. Хотим мы этого или нет, но даже в условиях рыночных отношений эта особенность проявляется. Поэтому, понимание прав человека с позиции евразийца с присущей ему современной коллективистской ментальности, будет несколько отличаться от традиционного «евроцентристского», где преобладает «персоноцентризм».

Отсюда, предлагаемая евразийская концепция прав человека - это лишь попытка несколько в ином ракурсе взглянуть на идеи демократии вообще и права человека в частности. Ее суть заключается в следующем. Не отвергая европейскую концепцию прав человека, универсальность ее, вместе с тем твердо убежден, что *индивидуальные права человека должны еще и восприниматься с позиции их адекватности коллективистским и общественным интересам и ожиданиям, а также должны предполагать их взаимную обязанность и ответственность друг перед другом.* Последнее особенно важно, так как чрезмерное и всеподавляющее увлечение только лишь индивидуальными правами и свободами нарушило взаимосвязь между правами и обязанностями, способствуя формированию эгоистичного индивидуализма.

Эта новая интерпретация теории прав человека выводит на необходимость пересмотра отношения и к проблемам международных стандартов. Так, например, оперирование ведущими державами мира едиными международными стандартами по правам человека в качестве инструмента давления на внутригосударственную политику новых независимых государств, а в отдельных случаях, использование «двойных стандартов» в угоду имперских соображений, политических, экономических и военно-стратегических интересов, стали формировать чувства разочарования и протестные настроения в странах развивающейся демократии. Поэтому должны существовать стандарты нескольких уровней: *нижний* – национальный (государственный), представляющий собой конституционные нормы конкретного государства, касающиеся прав и свобод человека и гражданина, обусловленные возможностями, ресурсами и особенностями государства, позволяющие определить степень соответствия этих норм международным стандартам; *средний* – региональный (СНГ, ЕС, Американская, Африканская и Исламские и т.д. хартии) и *высший* – мировой (всеобщий, единый, универсальный) – как признаваемые национальным, региональным и мировым сообществом, национальные, региональные или международные акты, содержащие единые нормы и требования в области прав человека, которых они должны придерживаться и соблюдать. На каждом уровне решаются задачи по обеспечению единообразия в системе международно-правовых норм защиты прав человека, при одном существенном условии – *с учетом особенностей, своеобразия и уникальности того или иного государства, общества, народа и нации.*

Для полиэтнического, евразийского общества Казахстана особенно важно обеспечение и гарантированность такого его коллективного права как право на межнациональное согласие, мир и стабильность. Именно это коллективное право является залогом настоящих и будущих успехов в поступательном социально-экономическом, политико-правовом развитии современного Казахстана, а также обеспечения индивидуальных прав личности в многонациональном государстве. Взаимная же ответственность личности и общества способствует реальному осуществлению этих индивидуальных и коллективных прав. Пожалуй, трудно найти более значимую и более востребованную проблему в нашем современном мире, сотрясаемом конфликтами на межнациональной и межэтнической почве. Поэтому *новая евразийская концепция прав человека с этой точки зрения предстает актуальнейшей и отвечающей вызовам времени научной идеей, которая может вывести на необходимость принятия Евразийской хартии прав человека и народов как нового регионального документа.*

Подводя итоги сказанному, можно сделать вывод, что поиск нового правопонимания в современный период должен привести к наполнению более глубоким и, одновременно, более широким содержанием, само понятие права, способным охватить особенности политико-правовой реальности с целью оказания благотворного воздействия на все традиционные положения и принципы государственно-правового развития, а также на обеспечение таких общечеловеческих ценностей как права и свободы человека.

Использованная литература

1. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк, 2000. – С. 35.
2. См.: Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М., 1984. – С. 11.
3. См.: Баймаханов М.Т. Избранные труды по теории государства и права. – Алматы: АЮ-ВШП «Әділет», 2003. – С. 348-354. – 710 с.
4. «Сближение национальных правовых систем в международном объеме стало острейшей проблемой современности». Тихомиров Ю.А. Национальные законодательства и международное право: параллели и сближения // МЖМП. 1993. №3. – С. 83. См. также: Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М., 1995. – С. 305.
5. См.: Марк ван Хук - профессор права Гёнского университета (Бельгия), президент Европейской академии теории права. Право как коммуникация. В кн.: Российский ежегодник теории права. 2009. – С. 389.

М.Ч. КОГАМОВ,

*ректор Казахского гуманитарно-юридического университета,
доктор юридических наук, профессор*

ПРАВА ЛИЧНОСТИ В КОНТЕКСТЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

«Права и свободы человека ... определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов», - гласит п.2 ст.12 Конституции Республики Казахстан. И, далее, в п.1 ст. 13: «Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону». Я делаю акцент на данных конституционных нормах специально. Дело в том, что исторически вопрос о надлежащем законодательном регулировании возможного (субъективное право) и необходимого (юридическая обязанность) поведения личности всегда стоял на повестке дня законодателя любого исторического типа государства, независимо от его сущности и формы. Эта проблема, к сожалению, не получила полного разрешения в законодательстве до сих пор.

Она особенно актуальна и для уголовного процесса Республики Казахстан, где наиболее остро в силу специфики данного вида государственной деятельности проявляются интересы личности и государства. Решая определенные задачи в этой области государство, как правило, встречает противодействие участников уголовно-процессуальной деятельности, особенно со стороны совершителей преступления. При таких обстоятельствах, а также при длительном по времени движении уголовного процесса в соответствующих стадиях уголовного процесса, для данной сферы права характерны, имеющие место серьезные нарушения законности и обоснованности действий и решений органов, ведущих уголовный процесс и даже его арбитра – суда.

Вот почему в уголовном процессе сегодня очень важно разработать полную модель правосубъектности каждого его участника, включая органы, ведущие уголовный процесс, то есть не просто привести, перечислить, но, главным образом, раскрыть механизм применения каждого такого права и обязанности личности с учетом содержания сложившихся общеправовых методов правового регулирования предмета уголовно-процессуального права.

Прежде всего, поскольку мы имеем дело с государственными началами деятельности в сфере уголовного процесса, надо еще раз изучить действующую компетенцию органов, ведущих уголовный процесс и внести необходимые поправки, если это надо в УПК. Я имею в виду, насколько они сегодня, обладая определенной компетенцией в уголовном процессе, могут эффективно защищать права и свободы человека и гражданина, все ли права для этого им даны, как эти права следует правильно применять на практике, как они соотносятся с правами и свободами личности в уголовном процессе. Есть смысл более подробного описания механизма применения данных прав органами, ведущими уголовный процесс, в самом УПК. Широкие возможности для этого содержат нормативные постановления Конституционного Совета, Верховного Суда и Приказах Генерального Прокурора, в которых возможно сделать это более подробно и даже специально с этой целью. Для пользы дела лучше это осуществить, раскрывая в указанных выше документах идеологию каждого уголовно-процессуального права человека и гражданина через призму каждого принципа правосудия, отраженных в Конституции, а также принципов уголовного процесса, закрепленных в УПК РК. Это трудоемкая, но нужная обществу и государству работа. Безусловно, в этом процессе наиболее полная картина правосубъектности органов, ведущих уголовный процесс, возможна при учете и широком применении в ходе такого толкования норм международного права именно для области уголовного процесса.

Следующим или параллельным шагом должно стать такое же тщательное изучение правосубъектности участников уголовного процесса, которые представляют стороны обвинения и защиты. Здесь также важно выяснить, насколько действующие права личности позволяют ей эффективно защищать свои интересы в уголовном процессе, как они записаны в УПК, при этом все ли права есть у личности, что надо ввести в УПК или сделать дополнительно, чтобы они «заработали» намного лучше, как они корреспондируют с компетенцией органов, ведущих уголовный процесс.

Полагаю, что при таком подходе мы ничего не упустим и сделаем наш уголовный процесс по-настоящему правозащитным государственным механизмом.

Реальность же такова, что существующие нарушения законности в области уголовного процесса - это результат все еще сохраняющегося слабого правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности и правосубъектности его участников. И за примерами не надо ходить далеко.

Возьмем, к примеру, права защитника в доказывании по уголовному делу и сравним с правами следователя. Явно, что такое сравнение сегодня не в пользу защитника.

Дальше, в судебных стадиях вновь бросается в глаза неравенство сторон уголовного процесса. Если протест прокурора, поданный в порядке надзора в Верховный Суд, становится предметом его рассмотрения в надзорной судебной коллегии по уголовным делам без предварительного изучения судьями Верховного Суда, этого не скажешь от-

носительно ходатайства защитника в порядке надзора. Предварительно до проведения судебного заседания надзорной судебной коллегии по уголовным делам такое ходатайство по поручению руководства Верховного Суда вначале рассматривается не менее чем тремя судьями Верховного Суда, от которых зависит вопрос о том, быть или не быть заседанию судебной надзорной коллегии. На этих примерах отчетливо видно, насколько необъективно применяется в уголовном процессе принцип состязательности и равноправия сторон в судебных стадиях.

И таких примеров несовершенства правового регулирования правосубъектности участников уголовного процесса предостаточно.

Следовательно, работу по совершенствованию правосубъектности личности в уголовном процессе надо продолжать, то, что мы имеем в этой части, еще не способствует наиболее полноценной защите прав и интересов личности в уголовном процессе.

М.Ф. МАЛИКОВ,

*заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права
Бакинского института социальных технологий (филиал)
Академии труда и социальных отношений,
доктор юридических наук, профессор (г. Москва)*

К ВОПРОСУ О КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ЭКОНОМИКИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Как известно, для формирования устойчивого развития Российской Федерации в рамках правового государства немаловажное значение имеет разработка концепции правовой экономики.

Ее актуальность определяется следующими обстоятельствами.

Во-первых, в период единой идеологии, требующей монополизма государственной собственности, отсутствовали позитивные методологические предпосылки определения закономерности развития государственно-правовых явлений (процессов). Поэтому после принятия Конституции Российской Федерации 1993 года была выдвинута концепция правовой экономики.

Во-вторых, в силу того, что социально-экономическая и политическая общность людей составляет основу общества, институт социально-экономических прав и свобод исключает тоталитарную власть государства на экономику. Отсюда представляется весьма спорным утверждение, что трактовка права как формы общественного сознания исключает подход к нему как к форме экономических отношений.

В-третьих, правовая форма осуществления экономической функции государства в переходный от тоталитаризма период имела свои особенности. На первом этапе государство объективно могло лишь готовить почву, создавать предпосылки и условия, благоприятные для функционирования рыночной экономики. Основные задачи экономической функции сводились к преодолению тоталитарного наследия в экономике, постепенному укреплению частного сектора, стимулированию многоукладности в экономике, реформированию сельского хозяйства, к привлечению иностранного частного капитала. Отсюда современные экономические основы государственной власти в РФ базируются на: 1) новой экономической системе; 2) экономической власти; 3) конституционных гарантиях экономической свободы; 4) экономической свободе (ст. 8); 5) экономическом суверенитете (ст. ст. 5, 9, 71 Конституции РФ).

Как видно, правовая форма проявления экономической функции государства отражает все отрасли права (конституционного, административного, гражданского, земельного, трудового, уголовного) и определяет направление развития национальной правовой системы.

На наш взгляд, в этих предпосылках концепции правовой экономики нашли закрепление результаты научных дискуссий. В частности, в связи с необходимостью определения системы взаимодействия экономических и юридических методов управления народным хозяйством Д.А. Керимов подробно анализировал различные концепции, получившие распространение в литературе. Прежде всего, он ссылаясь на А.С. Петрова, В.М. Бедненко, А.А. Годунова, которые характеризовали правовое регулирование лишь как одну из функций управления, как форму закрепления изменений, происходящих в экономической сфере, как принудительное исполнение команд управляющего органа. Анализ прежних нормативных актов свидетельствует о том, что экономическая перестройка, включающая экономические, технические, научные, социальные и правовые меры была направлена на решение проблем промежуточных показателей на конечные, зависимость от них материального благополучия предприятия; обусловленность заработной платы работника от реализации продукции.

В этом плане признавались предложения о целесообразности разработки способов руководства с применением правовых средств в экономике. Нуждался в дальнейшем изучении вопрос о соотношении права и политики. Это объясняется тем, что экономическая политика была направлена на использование средств производства, а социальная — на использование общественных условий. Таким образом, экономические начала права выражались в обеспечении господства определенных производственных отношений и охрану политической системы общества.

Попутно также заметим, что стимулирующей функции права объяснялась отсутствием теории

общеизвестного определения хозяйственного механизма. Под ним одни авторы понимали основные элементы общественного производства, а другие — обеспечение единого планирования, совершенствование экономических связей между отраслями, а третьи — полагали конкретные меры по поводу обмена товаров. При этом признавалось, что волевые отношения, как субъективная сторона производственных отношений, приобретают правовой характер тогда, когда в той или иной форме санкционированы общим правилом.

Обилие определений понятия хозяйственного механизма было связано с тем, что управленческий процесс представлял собой как бы «сплав социальных и правовых отношений», а хозяйственный механизм являлся разновидностью деятельности аппарата государственного управления. Прав был В.А. Шабалин, когда считал возможным говорить об экономическом, политико-материальном механизмах государственного управления, так как все они имеют одну и ту же политическую направленность, служат единой цели, являются орудием одного и того же субъекта управления.

Следовательно, на смену идеям полного огосударствления общественной жизни, отказу от разделения права на публичное и частное порой приходят взгляды, полностью отказывающие государству в позитивном потенциале.

Но как только монопольное положение государства-собственника было нарушено появлением кооперативов, индивидуальной трудовой деятельностью, развитием частного предпринимательства (что в свою очередь было подготовлено всегда существовавшей теневой экономикой), система управления государственными и общественными идеалами подверглась интенсивной эрозии. Присвоение материальных благ, связанное с владением собственностью, перестало быть исключительно прерогативой чиновничества. Причем появилась стойкая тенденция к повышению меры такого присвоения во всех трех сферах управления собственностью: в непосредственно государственной, в сфере частного оборота и особенно в пограничной зоне, благодаря которой госсобственность превратилась в донора и для частного капитала, и для капитала бюрократического.

Государственная власть оказалась на перепутье. Логика реформ подталкивала к освобождению производителя, а инстинкт самосохранения диктовал резкое усложнение регулирования, сохранение временных правил и особых условий, рас-

ширение сферы административного усмотрения.

Официально декларируемой целью реформирования экономики являлась освобождение производителя. На деле же происходило освобождение не производителя, а частиц государственного механизма от обязанностей выполнять команду сверху, полная де регуляция экономики. Решающим фактором в указанной модификации роли и назначения государства выступал институт собственности, правовой режим отдельных ее видов, возможность предотвращения конфликтов между различными собственниками, механизм их разрешения, каналы контроля за реализацией полномочий собственника.

Характерно то, что рыночные отношения в России складывались и под воздействием криминальных элементов. Предпринимательство контролировалось преступным миром, лидеры которого «отмывали» свои деньги через различные фирмы и обменные операции. Стало заметно расширение теневой экономики. Между тем авторы программы «500 дней» утверждали, что главная причина существования в СССР теневой экономической деятельности — отсутствие частной собственности на средства производства и наличие командно-административной системы управления экономикой. Экономическая реформа в нашей стране должна была сократить автоматически свыше 90% объема операций теневой экономики. В действительности произошло удвоение объема криминальной экономики. И одним из определяющих факторов данного процесса стали отношения собственности, которые в значительной мере подверглись криминализации через каналы приватизации государственной собственности, акционирование, через организацию совместных предприятий, торгово-коммерческие формы и т.д. По экспертным оценкам ученых-криминалистов организованные преступные формирования вышли в ряде регионов на ключевые позиции экономики. Они контролируют все банки, рынки, 90% коммерческих и более 40% государственных структур. В настоящее время правовая экономика рассматривается и в плане федеративного государственного устройства, в частности, разработанной концепции «экономического федерализма». Ю.И. Любимов классифицирует федерализм на «политический» и «экономический», предсказывая перерастание первого во второй в ближайшее время. Главной проблемой «экономического федерализма», по его мнению, является создание устойчивости и значимости (полномоч-

ности) государственного экономического центра как выразителя интересов Российского государства, как интегратора и регулятора всего экономического механизма государства, его экономического пространства и потенциала.

Действительно, сфера деятельности и компетенции как федеральных органов, так и субъектов федерации по управлению экономикой, бюджетом, социальной сферой и другими вопросами должна, прежде всего, соответствовать установлениям федеральной Конституции. В то же время реализация однотипных полномочий совместного ведения в разных регионах и национально-государственных и территориальных образованиях потребует учета местных особенностей. Именно этот объективный фактор может обусловить асимметричность в подходах по их практической реализации с учетом заключенных договоров между Федерацией и ее субъектами.

Основной путь разграничения и последующего формированию институтов публичной собственности определен в признанной всеми субъектами Федерации концепции формирования федеральной собственности, управления ею и ее функционирования в различных регионах России. От специфики социально-экономической ситуации в них будут зависеть в каждом отдельном случае объем и состав федеральной государственной собственности. Известно, что в регионах федеральная собственность используется крайне неэффективно, так как центр не может контролировать этот процесс сам и не использует для этого региональные возможности. С точки зрения реализаций принципов федерализма важное значение имеет обеспечение эффективного взаимодействия всех ветвей власти на различных уровнях при решении задач передачи управления федеральной собственностью в ведение субъектов Российской Федерации. Для этого необходим федеральный закон «О порядке передачи управления федеральной собственностью в ведение субъектов Российской Федерации», в котором будут четко изложены механизмы и процедуры передачи управления федеральной собственностью, вопросы ответственности принимающих решения должностных лиц или органов в целом, если указанные решения принимаются коллективно.

Необходимость такого закона объясняется еще тем, что подписание договоров и соглашений, особенно на начальной стадии их оформлении позволило отдельным республикам перераспределить предметы не только совместного с Федерацией ведения в свою пользу, но и присвоить немало того, что является исключительно прерогативой Федерации. На этой основе у подписавших договоры и соглашения субъектов Федерации расширились возможности оперативно решать основные вопросы своего социально-экономического и культурного развития, распоряжаться природным экологическим, производственным и научно-техническим потенциалом, находящимся на их территории, налаживать взаимовыгодные международные и внешнеэкономические связи.

Изложенное позволяет прийти к следующим выводам:

1. Эффективной и наиболее полно отвечающей смыслу конституционного законодательства является практика подписания конкретных экономических соглашений между федеральными органами исполнительной власти органами исполнительной власти субъектов Федерации. Они касаются насущных проблем территорий и, как показывает опыт, имеют вполне инструментальный, детализированный характер. Более того, подобные договоры могут и должны реально «связать» органы исполнительной власти (федеральные и субъектов Федерации) в единую систему.

2. Назрела необходимость глубокой реформы межрегиональных экономических ассоциаций. Для этого нужно четко определить статус межрегиональных объединений на основе Федерального закона «Об общих принципах организации и деятельности ассоциации экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации».

3. Совершенствование механизма российского федерализма зависит от: единой модели статуса субъекта РФ и новых критериев его формирования через законодательное закрепление и регулирование; достижения экономической и управленческой эффективности вновь созданных субъектов; принятия пакета федеральных конституционных законов, других нормативных правовых актов, направленных на регулирование отношений по линии «центр – регионы».

Использованная литература

1. Маликов М.Ф. Механизм согласования федерального и регионального законодательства. Комплексное научно-правовое исследование. В 5-ти частях. Часть 1: Методология изучения механизма согласования федерального и регионального законодательства / М.Ф. Маликов. – Уфа: Гилем, 2008. – 136 с.
2. Правовые основы российского федерализма / Автор-сост. М.Ф. Маликов. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – 778 с.
3. Маликов М.Ф. Современные проблемы конституционного права Российской Федерации. Издание второе, дополненное и исправленное. – Уфа: ДизайнПолиграфСервис, 2011. – 323 с.
4. Современные проблемы конституционного права Республики Башкортостан. Издание второе, дополненное и исправленное. – Уфа: РИО БашГУ, 2011. – 369 с.

Мақалада мемлекеттік меншіктің монополизмі, мемлекеттік-құқықтық құбылыстардың даму заңдылықтары, мемлекеттік биліктің экономикалық негіздері, мемлекеттің экономикалық қызметі, экономикалық ықпал жасау бірлестіктерінің ұйымдастырылу принциптері және қызметі қарастырылады.

В статье рассматриваются монополизм государственной собственности, закономерности развития государственно-правовых явлений, экономические основы государственной власти, экономические функции государства, принципы организации и деятельности ассоциации экономического взаимодействия.

In article are considered the monopoly of the state property, regularities of the development of state-legal phenomena, the economic basis of the state authorities, the economic functions of the state, the principles of organization and activity of the association of economic interaction.

А.А. МОИСЕЕВ,

*заведующий кафедрой международного частного права
Дипломатической академии МИД России,
руководитель Центра международного права
и международной безопасности ИАМП ДА МИД России,
доктор юридических наук (г. Москва)*

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ СОВРЕМЕННОЙ ТРАКТОВКИ ПОНЯТИЯ «СУВЕРЕНИТЕТ»

Основная опасность, которой подвергается государственный суверенитет в современном мире, заключается в том, что в настоящее время он утратил свой истинный смысл в понимании многих специалистов на самых разных уровнях.

К теме суверенитета обращаются многие исследователи. Так, например, Председатель Конституционного суда Российской Федерации В. Зорькин в своей статье «Вызовы глобализации и правовая концепция мироустройства», опубликованный в Российской газете №204(5283) от 10 сентября 2010 г., высказывает целый ряд необычных идей, начиная от пересмотра Устава ООН, новой кодификации основных принципов международного права и их иерархии, до введения автором в научный оборот таких новшеств в международном праве, как «глобальный гуманитарный дух», «международное законодательство», «трансгосударственные формальные и неформальные субъекты», «глобальные мультипликативные негативные эффекты», «глобальные нормативные институты» и т.п.

Что касается вопроса, непосредственно касающегося темы настоящей статьи, то В. Зорькин справедливо подчеркивает необходимость «дальнейшей разработки системы международного права в направлении ее эффективного согласования с концепцией государственного суверенитета», однако не уточняет как имеется в виду необходимо согласовывать систему международного права. Статья вызывает целый ряд вопросов, оставшихся без ответа с точки зрения теории международного права и с точки зрения известной практики: как можно говорить о «делегировании» суверенитетов наднациональным организациям и их юрисдикциям? что такое «добровольное объединение национальных суверенитетов на договорной основе»? что такое «суверенная демократия», «ущемления государственного суверенитета»? и др.

Стоит остановиться на некоторых исходных известных положениях. Лишний раз упоминать о важности такого качества государства как суверенитет, полагая, будет нецелесообразным.

Ключевым аспектом для понимания суверенитета является вопрос о его делимости или неделимости, его относительной или абсолютной природе. Простой ответ на этот вопрос не проясняет сути явления. Необходимо многосторонний подход к проблеме, следует ответить на ряд других вопросов, неразрывно связанных с вопросом о природе суверенитета, например, откуда появляется суверенитет, кто является его источником и носителем, когда суверенитет исчезает и в связи с чем и т.п.

Проблема в понимании суверенитета заключается в том, что его общепризнанного определения, закрепленного в каком-либо международно-правовом или государственно-правовом источнике, не существует. Следует признать, что суверенитет является умозрительной правовой конструкцией, которая, однако, имеет вполне ощутимые политико-правовые последствия для государств. Правильное понимание суверенитета позволяет принимать верные политические решения как внутри государства, так и вовне, напротив, недопонимание природы суверенитета ведет к таким порочным явлениям, как «парад суверенитетов» и путаным конструкциям, как «суверенная демократия».

Сложность исследования суверенитета связана еще и с тем, что это явление настолько многогранно и многоаспектно, что порой, учитывая одно обстоятельство его проявления, легко упустить другие и наоборот. Другой распространенной проблемой, с которой сталкиваешься при ознакомлении с мнениями о суверенитете, является подмена понятий или использование неточных формулировок, которые скорее больше путают, чем проясняют позицию автора относительно суверенитета. Встречаются и противоречащие утверждения в одной и той же работе, не говоря уже о разбросе мнений разных исследователей по вопросу о суверенитете.

Самое распространенное определение суверенитета, которое обычно встречается в отечественных учебниках по правовым дисциплинам,

устанавливает, что суверенитет является правовым качеством или свойством государства, символизирующим политико-правовую самостоятельность государства, его верховенство в пределах своей территории и независимость в межгосударственных отношениях от других государств¹.

Определение действительно хорошее – оно лаконично, содержит указание на внутригосударственную и международные составляющие суверенитета, практически отвечает на вопрос, что может делать государство на своей территории и вне ее. Существенным недостатком упомянутого определения является тот факт, что оно сформулировано с точки зрения правоспособности государства, отражает в основном его возможности, отвечает на вопрос: что может делать государство. Однако определение не отвечает на множество других вопросов, например, связанных с происхождением суверенитета, моментом его возникновения и исчезновения, распространением и т.п.

В условиях значительных перемен в мире, усиления интеграции, все большей экономической взаимозависимости государств, глобализации у ряда исследователей возникает ощущение, что вместе с международными отношениями меняется и природа суверенитета. Например, «принцип суверенитета в определенном смысле размывается. Некоторые политики и исследователи предвещают закат «государственного суверенитета», хотя бы потому, что государство вынуждено «делиться» своими полномочиями с международными структурами, неправительственными организациями, бизнес-сообществом и другими. Именно в этом направлении устанавливается новый мировой порядок, складывается новая модель и новое содержание суверенитета»².

Определенный вклад в сторону пересмотра природы суверенитета отчасти вносит вышеупомянутое определение. Не ставя под сомнение корректность и правильность указанного определения термина «суверенитет», поясню, что имеется в виду. Как уже отмечалось, определение сформулировано с точки зрения правоспособности государства. Следуя логике определения, может создаться впечатление, что суверенитет государства и государственная власть чуть ли не идентичные понятия.

Распространенной ошибкой для понимания суверенитета является подмена понятий источника и носителя суверенитета. Например, распространенной ошибкой являются утверждения, что суверенитет есть качественная характеристика государственной власти, что «государственный суверенитет определяется как установление монополии государства на верховную власть в обществе»³, что «реальный политический суверенитет всегда принадлежит правящему классу, владеющему собственностью на орудия и средства производства... суверенитет может быть определен как установление монополии государства на верховную власть в обществе» и «характеризует собой юридическую природу государственного властвования»⁴, что «суверенитет... является сущностной характеристикой государственной власти, свидетельством ее полнокровности и могущества, вполне осязаемым качеством, реально проявляющим себя в компетенции, в наборе прав, возможностей и гарантий, обеспечивающих именно государству особый, уникальный по сравнению с другими политическими институтами статус в обществе (верховенство), равно как и в международном сообществе (независимость)»⁵, что народ опирается на общественный и государственный строй, составляющие фундамент внутренней прочности и внешней независимости суверенного государства и др. Утверждения такого рода «ставят телегу впереди лошади».

Если исходить из вышеприведенных положений и признать, что суверенитет является характеристикой государственной власти, не понятно, какое место занимает народ в известной конструкции государства: территория-власть-народ, разве что обеспечивает интересы власти государства – «людские ресурсы выступают в качестве важнейшей составляющей экономической основы суверенитета»⁶. Очевидно, что это не так.

Бесспорно, государственная власть непосредственно реализует возможности государства. Всемирная история подтверждает, что власть в государстве меняется, исчезает и появляется, в отношении государств совершается агрессия или их оккупируют, государства переживают периоды безвластия и смуты и т.п., но суверенитет го-

¹ Международное право. Учебник под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – М., 2008. – С. 49-50.

² Пастухова Н.Б. Суверенитет и федеративная организация российского государства в условиях глобализации: конституционно-правовые аспекты. Автореферат дисс. докт. юрид. наук. – М., 2010. – С. 39.

³ Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет: вчера и сегодня. – М., 2010. – С. 10.

⁴ Пастухова Н.Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 17-19.

⁵ Кузьмин Э.Л. Природа государственного суверенитета // Евразийский юридический журнал №10(17) 2009. – С. 15.

⁶ Пастухова Н.Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 20.

сударства сохраняется - государства продолжают оставаться субъектами международного права именно благодаря народу. Нет необходимости создавать специальные условия, которые давали бы возможность утвердить власть народа как источника государственного суверенитета, поскольку именно народ является источником суверенитета. Возникновение и исчезновение суверенитета государства связано только с волеизъявлением народа, вспомним примеры ГДР-ФРГ или Чехии-Словакии.

Этой логике следует и Конституция Российской Федерации. Конституция России утверждает, что носителем и источником суверенитета в государстве является народ п.1 ст.3: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». В Основном Законе подчеркивается, что народ является не только источником, но и носителем суверенитета именно потому, что власть в России принадлежит народу, ее представителям, то есть представителям из народа, путем их выбора из народа.

Последствием логической подмены местами народа и власти, как источника суверенитета, являются ошибочные рассуждения о правоспособности государства. Утверждения сводятся к тому, что власть в государстве безгранична и может по своей воле передавать свои суверенные полномочия и ограничивать суверенитет, который якобы представляет собой набор полномочий, является делимым, то есть относительным. Например: «суверенитет не некое абстрактно-отвлеченное понятие, а совокупность реальных, конкретных прав, полномочий иммунитетов и других возможных проявлений... в верховенстве и независимости проявляется принципиальное качество, сущность суверенитета, имеющего множество порядков градаций, выступающих его количественными характеристиками»⁷; «решение проблемы реализации государственного суверенитета на международном уровне... требует ограничения государственного суверенитета...», «суверенитет государства не беспределен» и представляет собой «право делегировать часть властных полномочий внутри государства и за его пределами»⁸ и др.

Приводится даже классификация ограничения суверенитета: «Первое – добровольная уступка прав, полномочий, а тем самым и части сувере-

нитета другому государству, союзу государств или международной организации... Второе направление связано с... решениями Совета Безопасности ООН в отношении государств... Третье направление связано с ограничениями суверенитета, грубо противоречащими международному праву (разного рода... «гуманитарные интервенции», экономические блокады, военные действия, оккупация и т.п.) и влекущие за собой в конечном счете реальную утрату суверенитета, подвергшимся соответствующим акциям государством». Далее делается вывод, что якобы «без разумного ограничения прав, а тем самым и суверенитета, сегодня немыслимы идущие от жизни процессы экономической интеграции, решение стоящих перед человечеством глобальных задач, а во многом... - существование цивилизации»⁹. То есть, вероятно, следует понять автора так, что раньше жесткой связи суверенитета с интеграцией и глобальными проблемами не было, но потом она возникла.

Согласиться с приведенными положениями совершенно невозможно. Простые вопросы, которые возникают, если придерживаться такого подхода к суверенитету, не находят ответа и ставят в тупик: Какое количество суверенитета могут передавать государства? Одинаковое или разное количество суверенитета передают государства, и как при этом соблюдается принцип суверенного равенства государств? Сколько можно передать суверенитета государству, чтобы оно не потеряла свой независимый статус? Какой статус будет иметь государство, если передаст весь свой суверенитет другому государству, союзу государств или международной организации? В какой юридический момент постепенное уменьшение количественных характеристик приводит к потере качества - утрате государством своего суверенитета- и т.д.

Суверенитет не терпит к себе утилитарного отношения – из суверенитета нельзя извлекать «прок», невозможно «расплачиваться» частично своим суверенитетом, суверенитет по определению не может быть «привилегией, которую необходимо заслужить»¹⁰.

Показательным примером, характеризующим суверенитет, является развитие европейской интеграции, которая общепризнанно в мире считается наиболее продвинутой, особенно, на фоне

⁷ Кузьмин Э.Л. *Природа...* С. 14.

⁸ Пастухова Н.Б. *Суверенитет и федеративная организация...* С. 13, 19, 20, 38.

⁹ Кузьмин Э.Л. *Природа...* С. 15.

¹⁰ Кузнецова Е. *Суверенитет. Незыблемый или неделимый? Суверенитет государства может быть ограничен, если оно им злоупотребляет // Международная жизнь. - 2004. № 7-8. - С. 166.*

других региональных интеграционных группировок. Такая интеграция в рамках Европейского Союза стала возможна в том числе благодаря сравнительной схожести государств Европы в их политических подходах, уровне экономического и социального развития. Но даже такие близкие и похожие европейские государства принимают диаметрально противоположные решения и по вопросам, касающимся интеграции, и по вопросам вхождения в региональные группировки, например, валютный союз, и по вопросам принятия т.н. «конституции» объединения и по многим другим вопросам.

Те решения, которые принимаются большинством государств-членов ЕС, являются скорее совпадающими, а не едиными. Вопрос с европейской «конституцией» сдвинулся с места, когда из него убрали всю терминологию, намекающую на общую европейскую государственность. Ни о какой передаче суверенитета, ни о каком «добровольном самоограничении» суверенитета европейскими государствами не может быть и речи! Это касается и других суверенных государств мира.

Кажущимся противоречием абсолютной природы суверенитета является само международное право - если суверенитет абсолютен и безграничен, значит и международное право, которое во многом является ограничивающим, якобы противоречит природе суверенитета: «поскольку основные принципы международного права происходят из международно-правовых обычаев и обязательны для всех государств... само наличие этих принципов есть косвенное согласие государств на определенные ограничения их суверенитета в международных отношениях»¹¹, - как говорят математики, логично, но «с точностью до наоборот».

Именно международное право, как система, «породило» и явление суверенитета, и основные международно-правовые принципы, объективно установив допустимые рамки взаимоотношений государств, «правила игры», в пределах которых они действуют и в полной мере реализуют свой суверенитет по отношению к другим государствам. Это все равно, что говорить об автомобиле без колес или о самолете без крыльев.

Правовое качество суверенитета государства, скрепленное единой волей народа, настолько устойчиво, что даже известные в истории правонарушения и преступления, совершенные государственной властью, не лишают государства меж-

дународной правосубъектности. Сама по себе постановка вопроса о возможности ограничения суверенитета государства противоречит основным принципам международного права.

Возникает закономерный вопрос, а что же тогда ограничивается, что передается и лимитируется в тот момент, когда государства заключают любой международный договор, вступают в международную организацию, выполняют обязательные решения Совета Безопасности ООН и т.д., как относиться к тому, что суверенное независимое государство что-то обязано выполнять?

Для ответа на этот вопрос обратимся к общей теории права. Как известно, правосубъектность лица определяется его правоспособностью, дееспособностью и деликтоспособностью. Если кратко, правосубъектность лица указывает на наличие или отсутствие у него качества быть субъектом правоотношений, правоспособность лица указывает на способность лица иметь права и обязанности, дееспособность - на способность лица реализовывать права и обязанности, деликтоспособность - указывает на способность лица нести ответственность за совершенные действия. В международном праве, в отличие от внутригосударственного, правоспособность и дееспособность лица в большинстве случаев совпадает. Международная правосубъектность государства является абсолютной категорией. Лицо, в нашем случае государство, либо является субъектом правоотношений в рамках международного права, либо нет - третьего не дано.

Подчеркнем, что суверенитет имеет прямое отношение именно к вопросам правосубъектности государства. Суверенитет указывает на качество государства быть субъектом международного права - государство либо является субъектом международно-правовых отношений либо нет. В этом и заключается основная ценность суверенитета для государства, что его наличие делает государство субъектом международного права. Например, сравнивая с внутригосударственным правом: правовое качество физического лица иметь гражданство создает ему правовую способность вступать в многочисленные гражданско-правовые отношения.

Иначе обстоит дело с международной правоспособностью. Условно говоря, правоспособность имеет объем. Проще его увидеть у международных организаций в их уставе, где обычно указывается порядка пяти-семи функций, для реализации которых она и учреждается, как производный

¹¹ Пастухова Н.Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 13.

субъект международного права. У государств таких функций безграничное количество, которое умозрительно бывает сложно осознать.

Для получения представления о функциях государства можно заглянуть в конституцию, например, в Конституцию России или другого государства, где частично прописана правоспособность государства - приведен список предметов ведения Федерации (ст.71), также там указаны предметы ведения субъектов Федерации (ст.73), список совместных предметов ведения (ст.72), важно, что указанные списки не являются исчерпывающими.

Правоспособность государства носит универсальный характер. Каждое суверенное государство имеет в известном смысле неограниченный объем прав, которые часто называют суверенными. Права являются суверенными, потому что являются государственными, а не потому что суверенитет государства состоит из совокупности суверенных прав. Государственные права могут быть реализованы и народом государства, и государственной властью и ими совместно, то есть всем государством. Именно качество суверенитета является гарантией универсального объема юридических прав, который государства способны осуществлять.

В силу известного устройства государства народ государства делегирует соответствующие полномочия своим представителям, а именно государственной власти, которая в основном и занимается реализацией прав государства. Реализация правоспособности государства в большей степени увязывается с деятельностью государственной власти, но не исключительно. Именно государственная власть в основном представляет государство в международных делах и действует от имени государства внутри его. Именно полномочия государственной власти подразумеваются, когда речь идет о разграничении полномочий между, например, федерацией и субъектами федерации и т.д.

Важным выводом из упомянутой конструкции является то, что власть призвана выполнять волю и пожелания народа, власть зависит от народа, а не иначе. Не может «народ... опираться на общественный и государственный строй, составля-

ющие фундамент внутренней прочности и внешней независимости суверенного государства»¹², наоборот, именно «общественный и государственный строй» опирается на народ. Очевидно, что исчезновение народа ведет к исчезновению власти, а не наоборот.

Суверенитет - это качество государства, а не «сущностная характеристика государственной власти», не «целенаправленный процесс, осуществляемый высшей государственной властью...», не «установление монополии государства на верховную власть в обществе», не «качественный признак государственной власти», не «полнота законодательной, исполнительной и судебной власти на его территории»¹³.

Основная ошибка в понимании суверенитета заключается в его отождествлении с государственной властью. Не сложно показать, что, даже имея суверенные гарантии, власть государства во многом уязвима, зависима и ограничена. Однако исчезновение власти государства вследствие любых причин не ведет к исчезновению государства и его суверенитета. Именно государственная власть, а не суверенитет государства, в определенной степени ограничивается рамками международного права, участием в международных договорах и союзах, нормами национального законодательства. Именно о «большей или меньшей «материализованности»¹⁴, «уровне, объеме, пределах»¹⁵ полномочий государственной власти, а не «суверенитета» можно говорить. Не понятно только, что подразумевается под «качественно-количественным измерением»¹⁶ суверенитета.

Любая власть в значительной степени ограничена не только нормами международного права и внутреннего законодательства, но также политическими договоренностями, своими односторонними заявлениями и т.п., нарушение которых может привести к ослаблению власти, либо ее смене, исчезновению. В этом контексте высказывается и М. Тэтчер, говоря об ограничениях власти «не позволяющим государству делать то, чего оно не должно делать»¹⁷.

Появление и исчезновение суверенитета связано только с волей народа. Смена или исчезновение власти совсем не означает исчезновения

¹² Пастухова Н.Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 21.

¹³ Там же, С. 17, 18, 32, 38.

¹⁴ Пастухова Н.Б. Проблемы государственного суверенитета. - М., 2006. - С. 50.

¹⁵ Кузьмин Э.Л. Природа... С. 14.

¹⁶ Там же, с. 14.

¹⁷ Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегия для меняющегося мира. - М., 2003. - С. 16. Цит. по: Кузьмин Э.Л. Природа... С. 15.

суверенитета. Источником суверенитета является народ! Военные столкновения, неконкурентоспособность экономики, мягкие «оранжевые» технологии, политический экстремизм, терроризм не угрожают суверенитету государства, но, бесспорно, угрожают государственной власти, ее эффективности, которая, в крайнем случае, может быть смещена на другую власть в государстве.

Именно потому, что государственная власть «зажата» в рамки своих обязательств и правовых норм, предвыборная риторика политических сил, претендующих на власть в государстве, в известном смысле, во многом похожа и отличается лишь отдельными положениями, на которых, как правило, и строится внутригосударственная политическая борьба. Но такие обязательства и правовые нормы никак не ограничивают суверенитет государства, которое благодаря суверенитету, исходящему от народа, в любой момент времени может принять любое решение.

Парадокс заключается в том, что гарантии суверенитета настолько значительны, что даже нарушение норм международного права или внутреннего законодательства государственной властью не ведет к исчезновению суверенного государства, как субъекта международного права, но во многом становится поводом падения авторитета власти как внутри государства, так и вовне или смены власти.

Именно с полномочиями государственной власти увязываем возможности государства передавать те или иные полномочия в пользу международных организаций для более эффективного решения определенных задач государства. Примечательно, что такие переданные полномочия могут быть изменены или отозваны, например, с приходом новой власти, что никак не отражается на суверенитете государства.

Вообще, передать суверенитет международной организации в любом объеме невозможно не только потому, что суверенитет – это качественная характеристика государства, а не «...право делегировать часть властных полномочий внутри государства и за его пределами»¹⁸, но и потому, что природа власти государства и международной организации различны.

Здесь уместно вспомнить, что еще в 1979 году Е.Т. Усенко писал, что «когда говорят об «объеме правосубъектности», о ее «ограниченности» и

т.п., в действительности имеют в виду правовой статус международной организации или ее составную часть – правоспособность»¹⁹.

Еще одна важная на наш взгляд идея. В связи с эволюцией государственного устройства, деятельностью международных организаций, развитием международных отношений и т.д., более правильным следует считать понятие суверенитета как международно-правовой категории. Действительно, суверенитет следует рассматривать как категорию международного права и как явление современных международных отношений. Если посмотреть на качество суверенитета абстрактно, то совершенно очевидно, что те последствия, которые возникают в связи с суверенитетом, касаются именно межгосударственных отношений, то есть отношений, которые возникают за границей государства. Наличие суверенитета подтверждает существование субъекта международного права и гарантирует независимость государства в международных отношениях.

Напротив, то, что в вышеупомянутом определении называется «верховенство государства на своей территории», указывает на пределы распространения государственной власти, ее юрисдикции, опять же по отношению к другим государствам. Места для суверенитета внутри суверенного государства нет. Вряд ли «суверенитет должен адаптироваться к современным потребностям с целью распределения власти внутри государства»²⁰.

История государств также показывает, что как только вопрос касается «деления» и «перераспределения» суверенитета внутри государства – происходят трагические события, например, именно «в результате «парада суверенитетов» Россия оказалась перед угрозой территориального распада – полного или частичного»²¹.

В заключении важно подчеркнуть, что многовековая история международного сообщества показала, что суверенитет государства является устойчивой категорией, и его судьба зависит, прежде всего, от волеизъявления народа. Широкая дискуссия, развернувшаяся на страницах научных изданий, относительно природы суверенитета, его состояния и особенностей в современных условиях демонстрирует различные подходы, но, к сожалению, часто связана с конъюнктурными соображениями.

¹⁸ Пастухова Н.Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 20.

¹⁹ Усенко Е. Т. Совет Экономической Взаимопомощи – субъект международного права // Советский ежегодник международного права. 1979. - М., 1980. - С. 42.

²⁰ Пастухова Н.Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 12.

²¹ Там же, С.29

Использованная литература

1. Зорькин В. Вызовы глобализации и правовая концепция мироустройства // Российская газета. - №204(5283) от 10.09.2010 г.
2. Кузнецова Е. Суверенитет. Незыблемый или неделимый? Суверенитет государства может быть ограничен, если оно им злоупотребляет // Международная жизнь. - 2004. - №7-8.
3. Кузьмин Э.Л. Природа государственного суверенитета // Евразийский юридический журнал. - №10(17) 2009. - С. 10-19.
4. Международное право. Учебник под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. - М., 2008. - 825 с.
5. Пастухова Н.Б. Государственный суверенитет: вчера и сегодня. - М., 2010. - 302 с.
6. Пастухова Н.Б. Суверенитет и федеративная организация российского государства в условиях глобализации: конституционно-правовые аспекты. Автореферат дисс. докт. юрид. наук. - М., 2010. - 46 с.
7. Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегия для меняющегося мира. - М., 2003. - С. 16.
8. Усанко Е.Т. Совет Экономической Взаимопомощи – субъект международного права // Советский ежегодник международного права. 1979. - М., 1980. - С. 42.

Мақалада қазіргі кездегі егемендіктің ахуалы мен ерекшеліктерін түсіну мәселелері қарастырылады. Бұл мәселенің мәні деректерде халықаралық құқық немесе мемлекеттік құқықтың көпшілікке танылған анықтамасының жоқтығында.

Автор мемлекет егемендігінің абсолюттік табиғатын бекітеді және өзге тәсілмен байланысты қарама-қайшылықтарды айқын көрсетеді. Мақалада егемендіктің дерегі мен иесі, мемлекеттің құқық субъектілігі мен құқық қабілеттілігі сияқты аспектілер және мемлекет, халық, мемлекеттік билік, сонымен бірге егемендік пен халықаралық құқық, егемендік пен мемлекеттің егемендік құқықтары ұғымдарының арақатынасы зерделенеді.

В статье рассматриваются вопросы понимания природы суверенитета, его состояния и особенностей в современных условиях. Проблема в понимании суверенитета заключается в том, что его общепризнанного определения, закрепленного в каком-либо международно-правовом или государственно-правовом источнике, не существует.

Автор стоит на позициях абсолютной природы суверенитета государства и наглядно показывает противоречия, связанные с иным подходом. В работе подробно исследуются такие аспекты, как источник и носитель суверенитета, правосубъектность и правоспособность государства, соотношение таких понятий, как государство, народ, государственная власть, а также суверенитет и международное право, суверенитет и суверенные права государства.

This article deals with understanding of the nature of sovereignty, its condition and characteristics in the modern context. The problem in understanding sovereignty lies in the fact that the generally accepted definition contained in any international treaty or national act does not exist.

The author is at the position of absolute nature of State sovereignty and illustrates the controversy surrounding with a different approach. In the look in detail such aspects as the source and bearer of sovereignty, the legal personality and capacity of States, the ratio of such concepts as the State, the people, State power, as well as the sovereignty and international law, sovereignty and sovereign rights of States.

О.И. ЧУПРИС,

*доцент кафедры конституционного права
Белорусского государственного университета,
член Научно-консультативного совета Министерства юстиции Республики Беларусь,
член Научно-методического совета Белорусского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент (г. Минск)*

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В РАМКАХ КОМПЛЕКСНОЙ ОТРАСЛИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Государственная служба Республики Беларусь как правовое явление: современное состояние

Государственная служба представляет собой важнейшее государственно-правовое явление.

Социальная значимость государственной службы в Республике Беларусь детерминирует необходимость ее развитого правового регулирования, которое в настоящее время включает Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 г. «О государственной службе в Республике Беларусь» с изменениями и дополнениями и множество иных нормативных правовых актов. Их комплексный анализ свидетельствует о том, что правовое регулирование государственной службы при наличии единого закона не является цельным. Совокупность актов по вопросам государственной службы отличается громоздкостью. Множество изменений не способствует комплексному регулированию возникающих в указанной сфере отношений и в полной мере не отвечают происходящим социально-экономическим изменениям, когда к государственной службе предъявляются возрастающие требования со стороны общества. Правовой статус государственной службы, ее составных элементов, установленный Законом о государственной службе и рядом законодательных актов, принятых в его развитие, а также регулирующих отдельные виды государственной службы, не позволяет рассматривать ее как единый внутренне непротиворечивый элемент системы законодательства с отлаженным правовым механизмом.

Таким образом, действующий Закон о государственной службе не выполняет роль единого системно-базового акта, закрепляющего единую методологическую основу правового регулирования государственной службы и обеспечивающего вытекающую из него системную дифференциацию правового регулирования, как это свойствен-

но иным аналогичным крупным и значимым правовым образованиям (таким, например, отраслям права и законодательства, как трудовое, гражданское, налоговое и др.).

Законодательство о государственной службе не выделено самостоятельно в Едином правовом классификаторе Республики Беларусь [1], а административное законодательство представлено лишь законодательством о привлечении к административной ответственности. В то же время в подразделе 05.11 «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» выделено законодательство о служащих государственного аппарата как особой категории работников, наряду с работниками, избранными на выборные должности, педагогическими, медицинскими работниками и др., разделе 18 «Правовые акты индивидуального применения и разового характера», содержащем законодательство о кадровых вопросах, поощрениях, дисциплинарной ответственности, присвоении званий и квалификации, подразделах 12.01.07 «Всеобщая воинская обязанность и военная служба», 12.03.05 «Служба в органах внутренних дел», 12.02.07 «Военизированная пожарная служба», 15.03 «Таможенные органы. Должностные лица таможенных органов» и др. Таким образом, место законодательства о государственной службе в системе законодательства четко не определено.

Научные представления о государственной службе, сложившиеся в Республике Беларусь и постсоветских государствах, не дают однозначного ответа на вопрос о месте государственной службы как правового явления в правовой системе, что также ограничивает возможности для совершенствования законодательства о ней.

Государственная служба по признанию теоретиков и практиков представляет собой комплексное правовое образование. Ученые-административисты склоняются к признанию ее как важного

административно-правового института. Специалисты в области трудового права стремятся обосновать ее существование в рамках трудового права, разграничивая сферы правового регулирования двух смежных отраслей – трудового и административного права. Рядом ученых государственная служба признается самостоятельным комплексным межотраслевым правовым институтом. В Российской Федерации доказывалось существование служебного права как комплексной отрасли права [2]. Каждая из указанных научных концепций может иметь критические замечания, обусловленные неоднородностью правовых отношений, формирующих сферу государственной службы.

Место государственной службы в правовой системе Республики Беларусь. Государственная служба, как правовое явление, объектом своего правового регулирования имеет систему множества правовых отношений, формирующих неоднородные, относительно самостоятельные, но взаимосвязанные группы, которые формируют самостоятельную сферу, но не род общественных отношений. Ее уникальным свойством является неоднородность юридической природы отношений по нескольким признакам. Во-первых, неоднородность обусловлена сложностью структуры государственной службы, объединяющей ее различные виды (в Республике Беларусь согласно анализу законодательства – это политическая, депутатская, судебская, аппаратная, прокурорская, военная и военизированная). Во-вторых, государственная служба многофункциональна как деятельность, что формирует отдельные группы правовых отношений, подлежащих классификации в пределах двух групп: 1) по организации государственной службы, включающей отношения общих основ ее организации, ее правового регулирования и комплектования должностей государственной службы; 2) по реализации (осуществлению) государственной службы, объединяющей две подгруппы отношений: по осуществлению государственными служащими своих обязанностей и реализации полномочий, а также по обеспечению их надлежащего осуществления в связи с ее организацией, или прохождения государственной службы. В-третьих, в отношениях государственной службы своеобразно сочетается публично-правовой и частноправовой интерес.

Таким образом, единая совокупность неоднородных общественных отношений в сфере государственной службы, находящихся в особом пра-

вовом режиме и регламентируемых большим количеством специфичных, зачастую видоизмененных взаимосвязанных правовых норм, интегрированных в различные отрасли права, но требующих четкой систематизации, совершенствования и унификации, что невозможно осуществить в пределах отдельных отраслей права, приводит к выводу о существовании государственной службы, как комплексной отрасли законодательства, и возможностях системного совершенствования правового регулирования государственной службы в рамках системы законодательства Республики Беларусь [3].

Представления о системе государственной службы как комплексной отрасли законодательства.

Государственная служба, как комплексная отрасль законодательства Республики Беларусь, может иметь *собственную структуру*, включающую Общую и Особенную части, и самостоятельное институционально-подотраслевое деление.

В основе всей системы законодательного регулирования государственной службы в Республике Беларусь лежат институты Общей части, определяющие основы правового регулирования организации и осуществления (реализации) государственной службы.

Отношения *организации государственной службы* могут быть подвергнуты правовому регулированию в рамках таких самостоятельных правовых институтов, как общие основы организации, должность и комплектование государственной службы.

Общие основы организации охватывают нормативные положения о сфере законодательного регулирования государственной службы и системе законодательства о ней, основных понятиях и принципах государственной службы, системе государственной службы, ее видах и их взаимосвязях, основных их характеристиках, системе государственных органов государственной службы, системе управления ею и ее финансировании.

Правовое регулирование *организации государственной службы* должно вестись в направлении формирования ее промежуточного типа, находящегося между существующими открытым и закрытым типами, дополненного карьерным принципом ее построения.

Совершенствование системы управления государственной службой видится в необходимости создания *единой системы управления государственной службой* в Республике Беларусь во главе со специальным республиканским органом го-

сударственного управления – Национальным комитетом государственной службы (далее – НКГС), подчиненным Президенту Республики Беларусь. Данная *система* может включать: НКГС – Академия управления при Президенте Республики Беларусь, как орган методического руководства – государственные органы с кадровыми службами, выполняющими функции подбора государственных служащих и осуществления локального правового мониторинга государственной службы – дисциплинарные комиссии государственных органов, обеспечивающие дополнительную защиту государственных служащих при привлечении к дисциплинарной ответственности – Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, как научно-координационный центр республиканского правового мониторинга государственной службы.

Правовой мониторинг государственной службы следует вести по направлениям: поступления на государственную службу в части комплектования ее профессиональными государственными служащими; мониторинга качества управления и финансирования государственной службы; работы с обращениями и осуществления административных процедур; оперативности взаимодействия государственных органов; эффективности реализации компетенции государственных органов, оптимальности их структуры и распределения полномочий; разрешения коллизий и споров при осуществлении государственной службы. Данные направления оцениваются на всех стадиях правотворчества и реализации его результатов.

Институт *государственной должности* устанавливает классификацию государственных должностей, понятие, необходимость существования и требования к их реестру, квалификационные требования к различным категориям должностей, соответствующие этим должностям полномочия, служебные разряды государственной службы и их соотношение в пределах всей системы государственной службы, порядок учреждения государственных должностей, понятие должностных инструкций и требования к ним. При этом в Республике Беларусь необходимо развитие нормативного закрепления правового статуса должностей в должностных инструкциях с изменением требований к должностным инструкциям как документам не столько структурной, сколько процессной организации.

Институт *комплектования* государственной службы представляет собой совокупность правовых норм, регламентирующих общие положения

о системе государственного обеспечения надлежащего комплектования государственной службы как в целом, так и ее отдельных видов, и собственно порядке комплектования (требования, способы замещения должностей и используемые правовые формы). Данный институт также включает нормы о государственном обеспечении качественного комплектования государственной службы. Полагаем, что совершенствование правового регулирования мер государственного обеспечения качественного комплектования государственной службы, должно исходить из существования и работы с кадровым резервом, дальнейшего распространения конкурсного отбора и расширения сферы квалификационных экзаменов, а также внедрения современных кадровых технологий; совершенствования организационных форм путем повышения статуса кадровых служб и формированием в них штата сотрудников по подбору персонала; расширения сферы использования интернет-технологий.

Дальнейшее деление институтов в Общей части происходит на основании выделения нескольких разновидностей отношений в связи с *реализацией (осуществлением) государственной службы*.

Поскольку решение задач государственной службы в первую очередь связано с осуществлением государственным служащим обязанностей и реализацией прав (правомочий), которые формируют правовой статус государственного служащего, то, используя традиционный подход, целесообразно назвать этот институт институтом *правового статуса государственных служащих*. Данный институт включает нормы о классификации обязанностей и прав, устанавливает их перечни и формы закрепления, порядок реализации.

Несмотря на то, что элементами правового статуса признаются также *ответственность, поощрения, материальные и социальные гарантии* обеспечения государственных служащих, в силу их значимости и объема правового регулирования в системе отрасли законодательства они образуют самостоятельные правовые институты. Полагаем, что те же признаки позволяют в качестве самостоятельного признать также институт *дисциплинарной ответственности* с отдельным подинститутом *служебной дисциплины*. Названные институты являются комплексными, и в них объединяются нормы различных отраслей права. Соответственно, они подлежат регламентации не только специальным законодательством о государственной службе, но и иным отраслевым законодательством.

Самостоятельным и новым для юридической теории и практики является институт *должностного регламента*. Он представляется административно-правовым институтом, но в административном законодательстве как отдельный не встречался, несмотря на его значимость при системно-комплексном подходе к государственной службе ввиду регулирования им порядка реализации компетенции органа, а конкретно – исполнение государственными служащими своих обязанностей, порядок их взаимодействия между собой, как внутри органа, так и с государственными служащими иных органов, организаций и физическими лицами при решении задач государственной службы.

Полагаем, что на основе общих требований к служебному регламенту в каждом государственном органе должен разрабатываться свой служебный регламент как консолидированный локальный акт, объединяющий нормативные акты по следующим направлениям:

- по общей организации работы органа (статус руководителя и распределение полномочий внутри органа, взаимодействие структурных подразделений, порядок осуществления коллегиальных и единоначальных форм и т.д.);
- по участию в нормотворческом процессе;
- по работе с документами и ведению делопроизводства;
- по установлению служебного распорядка органа (режима служебной деятельности, связанного с приемом на службу и увольнением с нее, со служебным временем, временем отдыха, пропускным режимом, использованием техники, средствами коммуникации и т.п.), которые традиционно называются *правилами внутреннего трудового распорядка*;
- по взаимодействию государственных служащих друг с другом и гражданами на основе норм служебной этики;
- по взаимодействию с иными органами, организациями и физическими лицами по наиболее типичным случаям (осуществление административных процедур, работа с обращениями граждан);
- по исполнению служебных полномочий на основе должностных инструкций;
- по осуществлению особых, свойственных именно этому органу, функций и мероприятий или специфических мероприятий, связанных к примеру, с порядком проведения мероприятий с участием высших должностных лиц государства;
- по осуществлению наиболее значимых тех-

нических действий, обеспечивающих правовые формы (например, порядок использования печатей и штампов).

Общие нормы служебной этики как важная составная часть служебного регламента также требуют разработки и правового закрепления в Республике Беларусь. Законодательство об этических правилах на государственной службе формирует подинститут *служебной этики*.

Институт *прохождения государственной службы* традиционен. Он взаимосвязан с институтом служебного регламента, способствующим реализации совокупности включенных в него норм. Этот институт имеет комплексный характер и содержит прежде всего модернизированные или взаимодополненные нормы административного и трудового права, что, однако, не исключает при системно-комплексном правовом регулировании присутствия в нем «чистых» отраслевых норм. Данный институт составляют нормы о понятии прохождения государственной службы и его общих этапах, которые, объединяясь, формируют самостоятельные подинституты.

Развитие с учетом единого законодательного регулирования получает институт обжалования, который трансформируется в самостоятельный институт *индивидуального служебного спора*.

Инновационное совершенствование правового регулирования государственной службы в системе комплексной отрасли законодательства, ориентированной на публичные административно-правовые основы, обуславливает наличие такого института, как *разрешение споров, связанных с реализацией публичного интереса*, который устанавливает основы преодоления возможных противоречий публичного и частного интересов при осуществлении государственной службы. Данный институт имеет сугубо административно-правовой характер.

Окончание государственной службы сопряжено с ее *прекращением*, которое, как институт, должен объединять нормы трудового законодательства о прекращении трудовой деятельности со специальными нормами, касающимися общих условий и порядка прекращения государственной службы.

Особенная часть содержит элементы, регламентирующие специфику отношений, возникающих в различных видах государственной службы Республики Беларусь. Она, не повторяя норм Общей части, включает специальные нормы об особенностях правового статуса тех или иных видов государственной службы, кото-

рые в настоящее время регулируются многими актами законодательства специального характера. Отношения каждого из видов данной системы имеют свое внутреннее деление, исходящее из предложенной их общей классификации на отношения организации и осуществления и собственное, специфичное законодательное регулирование, то есть настолько своеобразны и множественны, что вполне могут быть отнесены к самостоятельным *подотраслям законодательства* о государственной службе. В пределах данных подотраслей может осуществляться дальнейшее институциональное деление на основе критериев деления Общей части государственной службы и с учетом ее общих основ.

Предложенная институциональная система служебного права, как одной из главных отраслей законодательства, в нашем представлении должна лечь в основу систематизации законодательства о государственной службе, наиболее продуктивной формой которой в сложившихся условиях и при предложенном научном обосновании системы отрасли должна стать кодификация. Согласно Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, общим правилом системного нормотворчества также является базирование отраслевого законодательства на кодексах.

Аналогичные выводы делают и ученые. Так, украинский ученый Ю.С. Шемшученко, оценивая ситуацию, связанную с развитием отраслей законодательства, отмечает необходимость в принятии новых кодексов для тех из них, которые получают соответствующее развитие [4, с. 5].

Перспективная система законодательства о государственной службе Республики Беларусь видится в существовании следующих источников: 1) Конституция Республики Беларусь, 2) собственно законодательство о государственной службе, наивысшим среди которого следует признать Кодекс государственной службы, и которое имеет подуровни общего законодательства и специального законодательства о видах государственной службы, где второе имеет большую юридическую силу, чем первое лишь при правовом регулировании отношений комплектования или реализации отдельных видов государственной службы, имеющих специфику; 3) иное законодательство, дополняющее общее и применяемое субсидиарно с ним.

Применительно к структурным компонентам государственной службы Республики Беларусь

складываются *самостоятельные комплексы законодательных актов*, регламентирующие правовой статус различных видов государственной службы, которые, образуя самостоятельные подсистемы, не являются оторванными от других, а взаимосвязаны так же, как структурные элементы единой системы государственной службы Республики Беларусь.

Совершенствование правового регулирования государственной службы в рамках системы законодательства должно основываться на следующих правилах:

- комплексном отраслевом регулировании с его различным объемом в отношении конкретных видов государственной службы: от преимущественного регулирования конституционным законодательством на основе общих норм о государственной службе – для депутатской службы, до абсолютного регулирования специальным законодательством о государственной службе – для аппаратной службы;

- максимальном объединении и модернизации в едином кодифицированном акте положений административного и трудового законодательства и исключении из специального законодательства, регламентирующего отдельные подотрасли, норм, отсылающих к законодательству о труде;

- ревизии отдельных норм специального законодательства как в направлении реализации общих принципов и подходов к государственной службе как публично-правовому явлению с преимущественным административно-правовым регулированием, так и в отношении преодоления некоторых обнаруживающихся при системном анализе пробелов, неточностей, противоречий;

- максимальной унификации законодательства о государственной службе, регламентирующего его отдельные подотрасли, что особенно актуально для консолидированных разновидностей государственной службы.

Выводы

1. Комплексные правовые образования, имеющие в качестве объекта правового регулирования неоднородные элементы (как, например, государственная служба) не следует рассматривать в качестве отрасли права, а необходимо определять их место в правовой системе в качестве комплексных отраслей законодательства.

2. Государственная служба, как комплексная отрасль законодательства, может иметь собственную структуру, включающую Общую и Особенную части и самостоятельное институционально-подотраслевое деление.

3. При определении структуры права государственной службы, как комплексной отрасли законодательства, необходимо использовать совмещенный традиционно-инновационный подход, выделяя в ней существующие институты, а также включая в сферу правового регулирования новые общественные

отношения, регулируемые в пределах новых структурных частей (институтов (подинститутов)).

4. При избрании наиболее приемлемой формы систематизации законодательства в сфере государственной службы следует в первую очередь рассматривать возможности кодификации.

Использованная литература

1. Об утверждении единого правового классификатора Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 4 янв. 1999 г., № 1: в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 28.01.2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

2. Дякина, И.А. Служебное право как комплексная отрасль права: автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.14 / И.А. Дякина; Рост. гос. ун-т. – Ростов-на-Дону, 2007. – 37 с.

3. Более подробно см.: Чуприс, О.И. Общетеоретические основы существования самостоятельной комплексной отрасли законодательства Республики Беларусь – права государственной службы // Право.ву. – 2009. – № 2. – С. 5–11.

4. Шемшученко, Ю.С. Проблеми методології законодавчої діяльності / Ю.С. Шемшученко // Правова держава. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – Вип. 18. – С. 3–7.

Беларусь Республикасы және басқа да бұрынғы кеңестік мемлекеттерде мемлекеттік қызмет туралы ғылыми түсініктер құқық жүйесіндегі мемлекеттік қызметтің құқықтық құбылыс ретіндегі орны туралы біржақты жауап бере алмайды, бұл ол туралы заңнаманы жетілдіру мүмкіндіктерін шектейді.

Автор Беларусь Республикасындағы мемлекеттік қызметті заңнаманың кешенді саласы ретінде қарастырады және Беларусь Республикасы заңнама жүйесі шеңберінде мемлекеттік қызметті құқықтық реттеуді жүйелі жетілдіру мүмкіндіктері туралы әңгіме қозғайды.

Научные представления о государственной службе, сложившиеся в Республике Беларусь и постсоветских государствах, не дают однозначного ответа на вопрос о месте государственной службы, как правового явления в правовой системе, что ограничивает возможности для совершенствования законодательства о ней.

Автор рассматривает государственную службу РБ, как комплексную отрасль законодательства и говорит о возможностях системного совершенствования правового регулирования государственной службы в рамках системы законодательства Республики Беларусь.

Scientific understanding of the civil service, established in the Republic of Belarus and the former Soviet states, do not give an unambiguous answer to the question of where the public service as a legal phenomenon in the legal system, which limits the scope for improving the legislation about it.

The author examines the public service of Belarus as a comprehensive sector legislation, and suggests opportunities for improving the system of legal regulation of public service within the laws of the Republic of Belarus.

О.В. БРЫЗГУНОВА,

*доцент кафедры уголовного права Пензенского государственного университета,
кандидат юридических наук*

Н.А. ЖИВОДРОВА,

*доцент кафедры уголовного права Пензенского государственного университета,
кандидат юридических наук (г. Пенза)*

ПРИНЦИПЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В СОВРЕМЕННОМ КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

В науке конституционного права используются всеобщие, общенаучные, общеправовые, некоторые отраслевые и собственные понятия и категории. По мнению Н.А. Богдановой, важным является то, что при «использовании общенаучных, общеправовых и отраслевых понятий наука конституционного права привносит собственное их восприятие, пропуская через призму конституционно-правового регулирования и наполняя их содержание теми аспектами, которые необходимы для решения задач этой науки»¹.

Конституция РФ охватывает «экономические» нормы-принципы в рамках главы 1 «Основы конституционного строя». Понятие «экономическая система» не используется в современной российской Конституции, хотя считалось базовым элементом основ общественного строя и политики СССР. Согласно Международной Хартии экономических прав и обязанностей государств, «каждое государство имеет суверенное право выбирать экономическую систему в соответствии с волей своего народа, без вмешательства или применения силы или угрозы извне в какой бы то ни было форме»². Данный международно-правовой акт формулирует следующие четкие установления: 1) выбор типа экономической системы осуществляется в соответствии с волей народа, то есть демократическим путем; 2) определение экономической системы – это есть суверенное право государства, а значит, и объект конституционно-правового регулирования³.

Конституционно-правовое закрепление экономической системы в современной России сформулировало основные задачи конституционного права в области экономики. К ним целесообразно отнести: определение исходных начал экономической деятельности, процесс организации хозяйство-

вания, формы и методы экономической деятельности.

Конституция РФ, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 года, в главе 1 раскрывает содержание основ конституционного строя, однако ни в ней, ни в последующих главах, ни разу не упоминается термин «экономическая система» (даже в деидеологизированном аспекте). В то же время в статье 8 отмечается: «1. В Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. 2. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности». Статья 9 характеризует отношения собственности относительно земли и недр. Как видно, употреблен иной термин – «экономическое пространство», который не отражает сущность достигнутых преобразований. Наверное, поэтому можно было услышать, что социализм разрушен, но что строится на его месте, определить достаточно сложно. Закрепление в статье 35 Конституции РФ права частной собственности также не решает значимого вопроса: какова природа экономического обустройства современного российского государства? Государство лишь констатирует наличие определенных форм собственности. Однако умалчивание проблемы не приводит к ее разрешению. Можно отказаться от терминологии, посчитав, что она несет в себе устаревшие представления, но отказ (или умолчание) не означает, что экономическая система пропала сама собой. Она объективна и существует вне зависимости, «видит» ли ее основной закон нашего государства. Нельзя не отметить, что господ-

¹ Богданова Н.А. Система науки конституционного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. - М., 2001. - С. 32-33.

² Международная Хартия экономических прав и обязанностей государств. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 12 декабря 1974 года, резолюция 2925 (XXIV) // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 29 сессия. Резолюция 3281 (XXIX)

³ Кузнецова Л. Ю. Конституционные основы экономического строя современной России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. - Саратов, 2006. - С. 15.

ствовавшая длительное время марксистская идеология (не останавливаясь на ее достоинствах и недостатках) была последовательно отражена в системе конституционных ценностей через формирование специального раздела. Все текущее законодательство было подчинено установленным Конституцией СССР принципам. Существовала реальная связка права и экономики. Произшедшее упрощение нельзя признать шагом вперед. Кроме того, необходимо оценить последствия данного шага, которые многие ученые-юристы определяют как катастрофические. В настоящее время 85% всего населения владеют 7% национального богатства, а 0,00001% (около 1,5 тысяч граждан-олигархов) – более, чем половиной этого богатства. 25 российских миллиардеров имеют 30 % всех доходов населения страны. 92% природных ресурсов страны оказались в руках 7% населения⁴. Именно поэтому в Российской Федерации постоянно возникает вопрос о перераспределении имущественных благ, что не ведет к консолидации общества. Экономические отношения выстроены в сложной плоскости. Их уяснению посвящены труды многих поколений философов, правоведов, экономистов, социологов и других ученых. Кроме того, важно подчеркнуть, что современная экономическая теория не связывает объект собственности исключительно с предметами материального мира, имеющими статус вещей. В то же время вызывает сомнение утверждение того, что роль государства в нашей стране ограничена. Конституция Российской Федерации хаотично рассредоточила по разным статьям положения, отражающие государственное регулирование экономических процессов. Тем не менее, Основной закон страны закрепил тот минимум норм, выполняющих свое социально-экономическое предназначение. При этом рыночное назначение государственной политики отодвинуло государство от управления экономикой.

В первую очередь следует обратить внимание на то, что нередко критикуемый в России Запад идет по иному пути: роль государства четко определена, не провозглашается крайний индивидуализм, а подчеркивается особое предназна-

чение экономических богатств, хотя и формируемых каждым в отдельности. Например, статья 128 Конституции Испании⁵ провозглашает: «1. Все виды богатств страны в своих различных формах, независимо от собственника, служат общим интересам. 2. Признается право государственной инициативы в экономической деятельности. Закон может резервировать за государственным сектором важнейшие ресурсы или услуги, особенно в случаях монополии, а также разрешать участие в управлении предприятиями, когда этого требуют общие интересы». Раздел седьмой Конституции Испании, в котором помещена цитируемая норма, отводит особую роль государству. Так, статья 129 указывает на то, что органы государственной власти «активно развивают разные формы предпринимательской деятельности». Согласно статье 130 органы государственной власти заботятся о модернизации и развитии всех отраслей экономики, в частности земледелия, животноводства, рыболовства и различных ремесел, в целях выравнивания уровня жизни всех испанцев. Статья 131 непосредственно предусматривает возможность «планирования экономической деятельности в целях удовлетворения коллективных потребностей, обеспечения равномерного и гармоничного развития регионов и отраслей и стимулирования роста доходов и богатства, а также наиболее справедливого их распределения». Конституция Литовской Республики⁶ в главе IV «Народное хозяйство и труд» также уделяет внимание роли государства в регулировании экономических отношений. Статья 46 устанавливает, что государство оказывает поддержку общественно полезным хозяйственным усилиям и инициативе. Государством регулируется хозяйственная деятельность таким образом, чтобы она служила благу Народа. Статья 14 Конституции Княжества Лихтенштейн⁷ провозглашает: «Высшей обязанностью государства является - способствование общественному благосостоянию». Статья 20 Конституции Королевства Нидерландов⁸ закрепляет, что государственные органы должны заботиться о справедливом распре-

⁴ Тюменева Н.В. Тенденции развития права на жизнь в современной российской правовой действительности. Саратов, 2008. - С. 59.

⁵ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Королевства Испании от 27 декабря 1978 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864829.htm/DOC_3864829.htm#sub_para_N_10000

⁶ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Литовской республики. Принята 25 октября 1992 года. Вступила в силу 2 ноября 1992 года. URL: http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija_RU.htm

⁷ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Лихтенштейна (Княжества Лихтенштейн) от 5 октября 1921 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864841.htm

⁸ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Нидерландов (Королевства Нидерландов) от 17 февраля 1983 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864853.htm

лении богатства. Статья 166 Конституции Турецкой Республики⁹ предусматривает: «Планирование экономического, социального и культурного развития, быстрое сбалансированное и гармоничное развитие промышленности и сельского хозяйства по всей стране, эффективное использование национальных ресурсов на основе всестороннего анализа и оценки, а также создание необходимой организации для этой цели – обязанность государства». Сквозь последующие нормы Конституции проведена линия «общественного интереса»: о контроле за состоянием рынков и регулированием внешней торговли (статья 167), об исследованиях эксплуатации природных ресурсов (статья 168), о защите лесных ресурсов (статья 169), о содействии кооперативам (статья 171) и др.

Союзная конституция Швейцарской Конфедерации¹⁰ подробно регулирует порядок реализации государством публичных интересов в экономической сфере и различных отраслях народного хозяйства. Например, статья 75 определяет принципы «пространственного планирования», которое должно служить целесообразному и экономному использованию земли и упорядоченному заселению страны. Раздел 7 называется непосредственно «Экономика». Статья 94 «Принципы экономического строя», помимо провозглашения принципа экономической свободы, дополняет тем, что государство соблюдает интересы швейцарского народного хозяйства и содействует частному хозяйству в интересах благосостояния и экономической безопасности населения. Отдельные статьи раздела раскрывают общие положения денежной, валютной, внешнеэкономической политики, политики в отношении конъюнктуры и т.д.

Наибольший интерес среди европейских стран вызывает Конституция Португальской Республики¹¹, содержащая часть II «Экономическая организация общества». Статья 80 определяет принципы социально-экономической организации, к которым относит: подчинение экономической власти демократической политической власти; сосуществование государственного сектора, частного сектора и кооперативного и общественного сектора; свобода предпринимательской организации и инициативы в рамках смешанной экономи-

ки; демократическое планирование социально-экономического развития; защита кооперативной и общественной собственности на средства производства; участие организаций, представляющих трудящихся, и организаций, представляющих экономически активных лиц, в определении главных социально-экономических мер и др.

В статье 81 Конституции Португальской Республики закреплены обязанности государства в экономической и социальных сферах. В тексте Конституции используются такие формулировки как «стратегия устойчивого развития», «социальная справедливость», «распределение национального богатства», «сбалансированный рост всех секторов и регионов», «эффективное функционирование рынка» и т. д. Они указывают на реальное стремление публичных институтов к идеалам социального государства. Провозглашен отход от принципов индивидуализма, стихийного развития рынка, участия государства в экономике страны на основе функций «ночного сторожа».

К сущностным характеристикам Конституции Румынии¹² следует отнести провозглашение присутствующей данной стране типа экономики, его принципов, характеристику содержательных элементов рыночной экономики, неразрывную взаимосвязь экономики с финансовой политикой. В рамках единой части IV «Экономика и публичные финансы» законодатель сосредоточил нормы, закрепляющие полномочия Счетного Суда как органа, контролирующего осуществление экономической, финансовой и бюджетной политики. Так, статья 134 гласит: «1. Экономика Румынии является рыночной экономикой. 2. Государство должно обеспечить: а) свободу торговли, защиту добросовестной конкуренции, создание благоприятных правил для реализации всех факторов производства; б) защиту национальных интересов в экономической, финансовой и валютной деятельности; в) стимулирование национальных научных исследований; г) эксплуатацию природных ресурсов в соответствии с национальными интересами; д) восстановление и охрану окружающей среды, а также сохранение экологического равновесия; е) создание условий, необходимых для повышения качества жизни». В Конституции Румынии легитимирован предел собственности. Статья 135

⁹ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Турецкой Республики. Принята на всенародном голосовании 7 ноября 1982 года. URL: http://www.turksia.ru/rus/index/tureckoe_zakonodatelstvo/konstituciya_tureckoj_respubliki

¹⁰ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Швейцарии (Швейцарской Конфедерации) от 18 апреля 1999 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864915.htm

¹¹ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Португалии (Португальской Республики) от 2 апреля 1976 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864859.htm

¹² Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Румынии от 21 ноября 1991 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864899.htm

Основного закона «Собственность» определяет: «1. Государство охраняет собственность. 2. Собственность является публичной или частной. 3. Публичная собственность принадлежит государству или административно-территориальным единицам. 6. Частная собственность неприкосновенна при условиях, установленных законом».

Конституция Республики Сан-Марино¹³ небольшая по объему, но содержательная в своей основе. В частности, статья 10 указывает: «Собственность и частная экономическая инициатива гарантируются. Закон очерчивает их пределы с целью защиты публичного интереса».

Важной особенностью конституций большинства зарубежных стран является наличие самостоятельных разделов, глав, которые регулируют вопросы экономики, финансов, бюджета. Подобное свойство выражает логичность создания не только конституционной основы для данных приоритетов, подчеркивая их первостепенную значимость, но и последующее их разъяснение. К примеру, Конституция Испании 1978 г. содержит часть VII «Об экономике и хозяйстве», Конституции Японии 1947 г. – раздел VII «Финансы»¹⁴, Конституции ФРГ 1949 г. – раздел X «Финансы»¹⁵, Конституция Итальянской Республики 1947 г. – главу III «Экономические отношения»¹⁶, Конституции Республики Кипра 1960 г. – часть XI «Положения о государственных финансах»¹⁷, Конституция Литовской Республики 1992 г. – главу XI

«Финансы и государственный бюджет», Конституция Великого герцогства Люксембурга – главу VIII «О финансах»¹⁸, Конституция Республики Македония 1991 г. – часть 4 главы II «Основы экономических отношений»¹⁹, Конституция Республики Мальты 1964 г. – главу IX «Финансы»²⁰, Конституция Республики Молдова 1994 г. – раздел IV «Национальная экономика и публичные финансы»²¹, Конституция Княжества Монако 1962 г. – титул IV «Публичное достояние, публичные финансы»²², Конституция Республики Польша 1997 г. – раздел X «Публичные финансы»²³, Конституция Португальской Республики 1976 г. – часть II «Экономическая организация общества», раздел IV «Финансовая и фискальная система», Конституция Румынии 1991 г. – часть IV «Экономика и публичные финансы», Конституция Словацкой Республики 1992 г. – главу третью (раздел первый) «Экономика Словацкой Республики», Конституция Республики Словения 1990 г. – главу III «Экономические и социальные отношения», главу IV «Публичные финансы»²⁴, Конституция Турецкой Республики 1982 г. – часть 4 «Финансовые и экономические положения», Конституция Финляндии 1999 г. – главу 7 «Государственные финансы»²⁵, Союзная конституция Швейцарской Конфедерации 1999 г. – раздел 7 «Экономика» (ст. 94 «Принципы экономического строя»), главу 3 «Финансовое устройство», Конституция Швеции – главу 9 «Финансовая власть»²⁶, Конституция

¹³ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Сан-Марино (Декларация прав граждан и основных принципов государственного устройства Сан-Марино (Республики Сан-Марино)) от 8 июля 1974 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864897.htm

¹⁴ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Японии 1947 года. URL: http://asiapacific.narod.ru/countries/japan/constitution_of_japan.htm

¹⁵ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Федеративной Республики Германии (Основной закон Федеративной Республики Германии) от 23 мая 1949 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864885.htm

¹⁶ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Итальянской Республики 1947 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864831.htm#sub_para_N_992

¹⁷ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Республики Кипр от 16 августа 1960 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864835.htm

¹⁸ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Великого герцогства Люксембург от 17 октября 1868 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864843.htm

¹⁹ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Республики Македонии от 17 ноября 1991 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864845.htm

²⁰ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Республики Мальты от 1964 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864847.htm

²¹ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Республики Молдовы от 29 июля 1994 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864849.htm

²² Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Княжества Монако от 17 декабря 1962 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864851.htm

²³ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Республики Польши от 2 апреля 1997 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864857.htm

²⁴ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Словении (Республики Словения) от 23 декабря 1990 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864903.htm

²⁵ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Финляндии (Финляндской Республики) от 11 июня 1999 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864909.htm

²⁶ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Швеции (Королевства Швеция) от 27 февраля 1974 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864917.htm

Эстонской Республики 1992 г. – главу восьмую «Финансы и государственный бюджет»²⁷, Конституция Союзной Республики Югославия 1992 г. – раздел III «Экономическое устройство»²⁸. Столь подробная справка есть свидетельство взаимобусловленности социально-экономического и конституционно-правового развития, их взаимосвязи. Представленный анализ зарубежного законодательства констатирует значимость как закрепления, так и разъяснения в конституциях приоритетов, в частности социально-экономических. При этом, как показывает проведенное исследование, не имеет принципиального значения, какой государственный строй провозглашен в той или иной стране, политика реализуется в зависимости от гарантируемых конституционных ценностей, как ими государство обеспечивает общество, как они будут доступны правосознанию народа.

Обобщая содержание норм зарубежных Конституций, можно сформулировать следующие выводы:

- закрепляется базовая роль публичных институтов в регулировании стратегии экономического развития страны;

- употребляется терминология, которая была отвергнута при разработке Конституции РФ в 1993 году как якобы имеющая идеологическую нагрузку – планирование экономического развития, народное хозяйство, подчинение экономики демократическому государству, обобществление средств производства, перераспределение богатств и т.д.;

- провозглашается общественный интерес как основа экономического развития государства;

- выделяется особая роль экономики страны в текстах зарубежных конституций – от фиксации базовых положений в отдельных нормах до включения специальных разделов или глав.

С принятием Конституции РФ к определению системы конституционных принципов регулирования экономических отношений наблюдается раз-

нообразие подходов. Вопрос об экономической сущности нашего государства активно обсуждается в юридической науке. При этом прослеживается свободное авторское выделение тех или иных принципов рыночной экономики.

Российские правоведы неоднократно обращаются к теме экономики с позиции действующей конституции. Интерес вызывает как содержательная сторона конституционно-правовой регламентации экономики, так и термины, которыми апеллируют ученые-юристы. В частности, М.В. Баглай²⁹ делает акцент на «экономическую роль государства», А.А. Безуглов, С.А. Солдатов³⁰, Д.С. Валиева раскрывают «экономическую основу конституционного строя», В.Е. Чиркин определяет «экономическую систему общества»³¹, С.А. Авакьян обуславливает значимость «конституционного регулирования основ экономической системы государства»³². В.В. Лазарев рассматривает экономические отношения как важный элемент фундамента гражданского общества, используя формулировку «конституционные основы экономических отношений»³³. О.Е. Кутафин, характеризуя основы конституционного строя, указывал на неотделимость экономических и социальных основ³⁴. Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян в качестве объектов конституционного регулирования экономической жизни определяют такие фундаментальные ее основы, как характер экономики страны, отношения собственности, труд, экономическая деятельность, распределение, финансы и др. При этом акцент данными учеными сделан на то, что характер конституционного регулирования экономики в решающей мере зависит от того, какой ее тип закрепляется в данной конституции³⁵. Следует отметить, что данный терминологический ряд смысловой сути не меняет, поскольку провозглашаются именно важнейшие конституционные принципы экономических отношений. Об этом свидетельствует и конституционно-правовая доктрина. Так, по утвержде-

²⁷ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Эстонии (Эстонской Республики) от 28 июня 1992 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864919.htm

²⁸ Тексты зарубежных конституций. Цит. по: Конституция Югославии (Союзной Республики Югославия) от 27 апреля 1992 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864921.htm

²⁹ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов / М.В. Баглай. 6-е изд., изм. и доп. - М.: Норма, 2007. - С. 157.

³⁰ Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. В 3-х томах. Т.1: учеб. для юрид. вузов (полный курс). - М.: ООО «Профобразование», 2001. - С. 294.

³¹ Чиркин В.Е. Конституционное право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2003.

³² Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс. – 2-е изд., перераб. и доп.: В 2 т. Т. 1. - М.: Юрист, 2006. 719 с.

³³ Конституционное право. Учебник / Отв. ред. В.В. Лазарев. – 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2004. - С. 185.

³⁴ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учеб. – 4-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. - С. 153.

³⁵ Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право: Учебник. - М.: Юрист, 2000. - С. 56-57.

нию М.В. Баглая, в первую главу Конституции РФ в качестве основ конституционного строя включены нормы-принципы³⁶. О.Е. Кутафин определяет расположенные в первой главе Конституции России основы конституционного строя как «устои государства, его основные принципы»³⁷.

Вышеобозначенное порождает разногласия, в большей степени, в содержательной части регулирования социально-экономических вопросов, по-разному определяет степень освещенности экономических вопросов в Конституции Российской Федерации. И это происходит при том, что государственное регулирование в нашем демократическом государстве с рыночной экономикой ограничено в конституционно-правовой регламентации. Это подкреплено сравнительно небольшим числом положений Конституции Российской Федерации, которые относятся к характеристике экономической системы государства, общества.

В науке конституционного права сложилась тенденция определения экономической основы конституционного строя. Следует отметить, что понимание экономических основ конституционного строя исходит из того, что названные основы – это система исходных конституционных принципов, которые определяют в рамках конституционно-правового регулирования социально-экономические устои российского общества. Они указывают на модель устройства общества и государства. Поскольку любая система – это есть совокупность определенных элементов, то учеными аргументируется необходимость выделения приоритета последних в экономической системе Российской Федерации.

А.А. Безуглов, С.А. Солдатов определяют экономическую основу конституционного строя современной России через термин «рыночные отношения»³⁸. Ученые-юристы концентрируют внимание на новом положении страны в рыночной экономике, «новом содержании и экономических функциях государства». При этом в качестве фундамента экономических отношений в России выступает признание и защита равным образом частной, государственной, муниципальной и иных

форм собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ).

Б.Н. Габричидзе, Б.П. Елисеев, А.Г. Чернявский, характеризуя основы конституционного строя, подчеркивают «фундаментальное значение» экономических основ конституционного строя России. Следовательно, правовым содержанием наполняются такие базовые начала, как поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. По мнению ученых-юристов, основные начала являются факторами и стимуляторами в формировании рыночной экономики³⁹.

Л.Ю. Кузнецова рассматривает конституционные основы экономического строя России как «совокупность конституционных принципов и норм, закрепляющих экономические основы конституционного строя, характер и формы собственности и гарантии их защиты, провозглашение определенной системы обеспечения социальных потребностей общества в различных областях жизни, экономические права и свободы человека и государственное регулирование экономики»⁴⁰.

Профессор В.В. Лазарев определяет экономические отношения как существенную предпосылку полновластия народа и реальной свободы личности⁴¹. С его позиции, экономические отношения представляют собой как бы экономический базис гражданского общества и складываются они из отношений собственности, производства, обмена, распределения и потребления материальных и духовных благ, и хотя они в своей основе возникают и развиваются объективно, однако общество и государство, используя законодательство и социальные нормы, могут оказывать на них значительное влияние⁴². В данном ракурсе экономические отношения, как базовые положения Основного Закона страны, по мнению Г.А. Гаджиева, представляют собой «гарантии контроля со стороны гражданского общества над процессом «погружения» государства в экономику»⁴³.

Научный интерес вызывает подход Е.И. Колюшина. Конституционно-правовое «саморегулирование» экономической системы общества рассматривается им «не как простое оформление эко-

³⁶ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов: 2-е изд. - М.: Норма, 2000. - С. 99.

³⁷ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. 3-е изд. - М.: Юрист, 2002. - С. 125.

³⁸ Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. В 3-х томах. Т.1: учеб. для юрид. вузов (полный курс). - М., ООО «Профобразование», 2001. - С. 294.

³⁹ Габричидзе Б.Н., Елисеев Б.П., Чернявский А.Г. Конституционное право современной России: Учебник для вузов. - М.: Издательство «Дело и Сервис», 2001. - С. 59.

⁴⁰ Кузнецова Л.Ю. Конституционные основы экономического строя современной России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. - Саратов, 2006. - 235 с. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/177570.html>

⁴¹ Конституционное право. Учебник / Отв. Ред. В.В. Лазарев. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2004. - С. 185.

⁴² Конституционное право. Учебник / Отв. Ред. В.В. Лазарев. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2004. - С. 185-186.

⁴³ Гаджиев Г.А. Конституция России как правовая основа экономики: правовая модель и современность // Правоведение. Научно-теоретический журнал. - 2009. № 2. - С. 83, 84.

номических методов, а как самодостаточная ценность, которой должны соответствовать экономические методы, а не наоборот»⁴⁴.

Профессор С.А. Авакьян определяет тип экономической политики через конституционную регламентацию основ экономической системы государства и резюмирует следующими выводами:

- во-первых, определяется соответствующий тип экономики, причем при установлении типа важна очередность слов, используемая законодателем, и это предопределяет ведущее положение одного или другого типа экономики;

- во-вторых, в Конституции закрепляются существующие (допускаемые) в государстве формы собственности;

- в-третьих, в основном законе определены исходные правила экономической деятельности⁴⁵.

Профессор В.М. Чиркин вводит новый термин «экономическая система общества», определяя ее как «совокупность экономических отношений, обусловленных существующим в ней способом производства»⁴⁶. Экономическая система, по мнению профессора, исходит из принципа социально ориентированной рыночной экономики и реализуется через отношения производства, обмена, распределения, т.е. через те отношения, которые непосредственно определяют развитие общества. Помимо установленных в Конституции РФ (по мнению В.М. Чиркина, системообразующими элементами являются: свобода экономической деятельности, отношения собственности, единство экономического пространства), российским ученым охватываются основополагающие принципы, которые не нашли своего конституционного регулирования. К ним следует отнести: принцип социально ориентированной рыночной экономики, программирование ее развития, роль труда в обществе, принципы распределения и т.д. Роль государства выражена в регулировании основными процессами экономического развития и создании всех необходимых условий для такого развития. Основывая

свою теорию на базовых экономических отношениях общества, В.М. Чиркин акцентирует внимание на необходимой для любой экономической системы составляющей – это труд. Руководствуясь его позицией, «вне трудовой деятельности невозможно создание богатств общества». Интерес вызывает содержательная сторона термина социально ориентированного рыночного хозяйства, раскрываемая, по мнению профессора, как «сочетание саморегулирования общества с необходимой степенью государственного регулирования, которое призвано исправлять недостатки стихийного развития»⁴⁷.

Современные ученые также оценивают значимость экономических принципов в процессе государственного регулирования экономикой. М.В. Баглай, раскрывая принцип конкуренции, определяет: «...на первый взгляд кажется, что конкуренция оттесняет государство от экономики, но на самом деле требует от него поддержки и внимания, ибо ей постоянно угрожает монополизация»⁴⁸. Принцип свободы экономической деятельности, с позиции М.В. Баглая, реализуется в функциях государства. По его мнению, «государство не просто должно гарантировать данный принцип, но и регулировать его исполнение, придавая экономике социальную ориентацию». Свобода экономической деятельности «не только не исключает, но и предполагает детальное и систематическое государственное регулирование экономических отношений»⁴⁹. Следует отметить, что профессор М.В. Баглай особый акцент делает на государственную гарантированность реализации принципа. Термин «государственное гарантирование» раскрыт Е.А. Тихон. С ее позиции, это «...обеспечение путем создания со стороны государства условий и механизмов беспрепятственной реализации»⁵⁰.

В юридической литературе, помимо вышеобозначенных, рассматриваются и некоторые другие теоретические проблемы регулирования экономических отношений⁵¹. Так, важное значение для

⁴⁴ Колошин Е.И. Конституционное право России: Курс лекций. - М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2006. - С. 86.

⁴⁵ Авакьян С.А. Конституционное право России. Т. 1. - М.: Юрист, 2006. - С. 489.

⁴⁶ Чиркин В.Е. Конституционное право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2003. - С. 77.

⁴⁷ Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 78.

⁴⁸ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов 5-е издание измененное и дополненное. - М.: Норма, 2007. - С. 146.

⁴⁹ Цит.: Баглай М.В. Указ. соч. С. 146.

⁵⁰ Тихон Е.А. Президент Российской Федерации - гарант прав и свобод человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. - Саратов, 2006. - С. 11.

⁵¹ См.: Ведяхин В.М. Правовое регулирование рыночных отношений. Самара, 1992; Герасимов А.П. Теоретико-правовые проблемы становления и регулирования экономической безопасности российской государственности (методологическое и историко-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. - СПб., 2001. - 420 с.; Карягин В.С. Правореализация в экономической сфере: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Казань, 2001. - 176 с.; Ревина С.Н. Принципы правового регулирования рыночных отношений в Российской Федерации (Вопросы теории права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Волгоград, 2001; Марданов Р.Д. Соотношение права и экономики в российской модели государственности (теоретико-методологический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Казань, 2003; Стрельников К.А. Правовые аспекты обеспечения экономической безопасности современного Российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Н. Новгород, 2004; Андреева А.Г. Правовое регулирование экономических отношений: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Краснодар, 2006.

решения теоретических проблем взаимосвязи экономики и права имеют диссертации Н.Н. Ершова «Правовые пределы вмешательства российского государства в экономику» (Н. Новгород, 1999)⁵², Т.Р. Ореховой «Соотношение права и экономики (общетеоретические аспекты)» (М., 1999)⁵³.

Н.Н. Ершов четко различает две различные государственно-правовые категории: правовые формы экономической деятельности государства (правотворческая, правоприменительная и правоохранительная) и правовые формы экономических отношений. Если первые представляют собой правовое оформление государственной деятельности, т.е. процесс использования государством права как инструмента регулирования экономических отношений, то вторые следует рассматривать как правовое оформление экономических отношений, вследствие чего последние получают новое качество и поддаются государственно-правовому регулированию⁵⁴. Представляет интерес вывод автора о пределах правового регулирования экономических отношений в условиях рынка: рыночный уклад должен сочетаться с государственным регулированием, которое должно осуществляться до известных пределов, в определенных рамках и строго отобранных формах. В частности, законодательство должно устанавливать для рынка минимум установлений, выражать жесткий предел регламентации. Указанный предел регламентации – явление в правовой действительности весьма подвижное, которое зависит от уровня развития экономики, права и, соответственно, государства⁵⁵. Но при этом, как справедливо отмечает Е.Н. Пастушенко, «в условиях рыночной экономики роль государства, устанавливающего правовые нормы экономической деятельности, включая финансовую, возрастает, усиливаются его регулирующие, надзорные и контрольные функции»⁵⁶. Важное теоретическое значение имеет также следующий вывод, сде-

ланный Н.Н. Ершовым: характер рыночных отношений обуславливает определенные требования к правовому регулированию обеспечения равного правового положения участников: свобода принятия решений и ответственность за их результаты, обязательность установленных правил для всех участников рыночных отношений⁵⁷.

В диссертации Т.Р. Ореховой заслуживают внимания следующие положения:

– исходя из того, какой режим устанавливается для решения той или иной экономической проблемы, выделяется воздействие централизованное и децентрализованное. Импульсы централизованного воздействия идут из одного центра, который и несет полную ответственность за состояние данной сферы. Децентрализованное воздействие предполагает руководящие импульсы из различных центров в отношении одного объекта, в этом случае решение проблемы выступает как совокупный результат всех воздействий⁵⁸;

– в условиях рыночной экономики очевидна необходимость закрепления принципа экономической свободы и приоритет в развитии гражданско-правового законодательства, в условиях административно-командной экономики – настоятельная необходимость в перераспределении доходов и структурирование хозяйственных связей, и налицо трен в развитии хозяйственного законодательства, об общественных фондах потребления, социального и т.д. (при этом объем налогового законодательства незначителен). Тенденцией в правовом регулировании смешанных экономик является не только наличие диспозитивного и императивного начала, но и их сближение в праве⁵⁹;

– указываются недостатки системы правового регулирования экономики: отсутствие адекватной экономической и правовым преобразованиям реформы государственного аппарата, недостаточная защита конкуренции и экономической свободы, не учитывается национальный и духовный компонент экономического поведения россиян⁶⁰ и др.

⁵² Ершов Н. Н. Правовые пределы вмешательства российского государства в сферу экономики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Н. Новгород, 1999. - 191 с.

⁵³ Орехова Т. Р. Соотношение права и экономики (Общетеоретические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Москва, 1999. 164 с.

⁵⁴ Ершов Н. Н. Правовые пределы вмешательства российского государства в сферу экономики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Н. Новгород, 1999. - С. 55.

⁵⁵ Ершов Н. Н. Указ. соч. С. 140.

⁵⁶ Пастушенко Е.Н. Правовые акты Центрального банка Российской Федерации: финансово-правовые аспекты теории: финансово-правовые аспекты теории: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.14. - Саратов, 2006. - 518 с. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/212232.html>

⁵⁷ Ершов Н. Н. Указ. соч. С. 11.

⁵⁸ Орехова Т. Р. Соотношение права и экономики (Общетеоретические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: - Москва, 1999. - С. 89-90.

⁵⁹ Орехова Т. Р. Указ. соч. С. 120.

⁶⁰ Орехова Т. Р. Указ. соч. С. 130, 131, 138.

Многообразная теоретизация вопросов экономики с позиции права вызвана тем, что Конституция Российской Федерации прямо не говорит об экономической системе и принципах ее регулирования. Однако большинство ученых-юристов считают, что их наличие вытекает из всего содержания закона. Текстуально экономическая система конституирована в принципах рыночной экономики, неотъемлемых экономических правах и деятельности органов государственной власти, в том числе и в решении вопросов экономического значения. Правовая оценка принципам экономической системы России дана в Постановлении Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 6-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (в редакции статьи 12 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации») в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М.Ш. Орлова, Х.Ф. Орлова и З.Х. Орловой» (далее по тексту – Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 6-П), в котором установлено: «...экономической основой любого демократического правового государства являются частная собственность и рынок (п. 2.1)»⁶¹.

Постановления Конституционного Суда РФ, толкуя нормы Конституции РФ, вводят в конституционный оборот новые термины. Так, Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 6-П определяет: «Конституция Российской Федерации, провозглашая Российскую Федерацию демократическим правовым государством, исходит из необходимости установления правовых основ единого рынка и обеспечения тем самым единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности и охраны частной собственности законом (статья 8, части 1 и 2; статья 35, часть 1; статья 71, пункт «ж»). Одновременно в силу Конституции Российской Федерации Российская Федерация как социальное государство, политика которого направле-

на на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (статья 7, часть 1), призвана гарантировать реализацию прав и свобод человека и гражданина в этой сфере...». При этом особый акцент делается на пробел со стороны федерального законодателя, который в период перехода к рыночной экономике должен был определить правовые начала преобразования отношений собственности, необходимые в силу осуществления регулирования и защиты прав и свобод человека и гражданина (статья 71, пункт «в» Конституции Российской Федерации).

В отдельных решениях Конституционного Суда РФ многим законодательным положениям дана уточняющая характеристика сквозь призму понятия «публично-го интереса». В Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 года № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holdings International Limited»»⁶² применительно к жилищному фонду социального использования (например, детские дошкольные учреждения, объекты коммунальной инфраструктуры), указывалось, что данное имущество⁶³ используется не только в его частных интересах, но и в интересах населения, а значит, подлежит защите со стороны государства. Исходя из этого, выделена природа отношений, связанных с обеспечением функционирования и сохранения целевого назначения указанных объектов, – публично-правовая. Публичные цели обозначены для законодателя как ориентир в достижении целей построения социального государства (статья 7 Конституции РФ).

Обобщая, можно сформулировать следующие выводы:

1. Конституция РФ не содержит специальных норм, посвященных определению принципов экономической системы нашего государства.
2. Деидеологизация конституционных норм привела к умолчанию о сущности собственности, национальных богатств и векторе социально-экономического развития Российской Федерации.
3. В настоящее время актуализируются проблемы стратегического развития экономики России, которое должно строиться на принципах приоритета общественного интереса, возможности перераспре-

⁶¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 6-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (в редакции статьи 12 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации») в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М.Ш. Орлова, Х.Ф. Орлова и З.Х. Орловой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №26. Ст. 2876.

⁶² Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 года № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holdings International Limited»» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 21. Ст. 2258.

⁶³ В Постановлении имущество определено как «жизненно необходимое для региона».

деления благ для достижения наибольшей справедливости, гармоничного развития территорий и отраслей народного хозяйства, сочетания публичности регулирования и принципов рыночного хозяйствования, социального предназначения собственности.

4. В вопросах планирования экономического развития государства необходимо учитывать как зарубежный опыт регулирования, так и положительный опыт СССР. Правовое обеспечение государственного планирования не противоречит принципам свободного рыночного хозяйствования.

5. В зарубежных конституциях регламентирована роль экономики в определении национальной государственности – от закрепления базовых положений в отдельных нормах до включения специальных разделов или глав. В частности, закрепляется базовая роль публичных институтов в регулировании стратегии экономического развития страны; употребляется терминология, которая была отвергнута при разработке Конституции РФ в 1993 году как якобы имею-

щая идеологическую нагрузку – планирование экономического развития, народное хозяйство, подчинение экономики демократическому государству, обобществление средств производства, перераспределение богатств и т.д.; провозглашается общественный интерес как основа экономического развития государства; выделяется особая роль экономики страны в текстах зарубежных конституций – от фиксации базовых положений в отдельных нормах до включения специальных разделов или глав.

6. Отсутствие специальных систематизированных норм о принципах регулирования экономических отношений в Конституции РФ не означает отсутствие самих принципов. Современное правовое регулирование основ экономической системы осуществляется посредством различных правовых норм, центральное место среди которых должны занимать конституционные нормы, которые служат основой для всего правового регулирования вопросов экономики в государстве.

Использованная литература

1. Международная Хартия экономических прав и обязанностей государств. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 12 декабря 1974 года, резолюция 2925 (XXIX) // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 29 сессия. Резолюция 3281 (XXIX).
2. Федеральный закон от 20 июля 1995 года № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 30. Ст. 2871.
3. Федеральный закон от 8 января 1998 года № 10-ФЗ «О государственном регулировании развития авиации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 2. Ст. 226.
4. Федеральный закон от 9 июля 1999 года № 159-ФЗ «О введении в действие Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 28. Ст. 3492.
5. Федеральный закон от 29 декабря 2006 года № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 27.
6. Федеральный закон от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 31. Ст. 4006.
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 года № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holdings International Limited» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 21. Ст. 2258.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 6-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (в редакции статьи 12 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации») в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М.Ш. Орлова, Х.Ф. Орлова и З.Х. Орловой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 26. Ст. 2876.
9. Авакьян С.А. Конституционное право России. Т. 1. - М.: Юрист, 2006.
10. Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс. – 2-е изд., перераб. и доп.: В 2 т. Т. 1. - М.: Юрист, 2006.
11. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов / М.В. Баглай. 6-е изд., изм. и доп. - М.: Норма, 2007.
12. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов: 2-е изд. - М.: Норма, 2000.

13. Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. В 3-х томах. Т.1: учеб. для юрид. вузов (полный курс). - М.: ООО «Профобразование», 2001.
14. Богданова Н.А. Система науки конституционного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. - М., 2001.
15. Габричидзе Б.Н., Елисеев Б.П., Чернявский А.Г. Конституционное право современной России: Учебник для вузов. - М.: Издательство «Дело и Сервис», 2001.
16. Гаджиев Г.А. Конституция России как правовая основа экономики: правовая модель и современность // Правоведение. Научно-теоретический журнал. - 2009. № 2.
17. Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право: Учебник. М.: Юрист, 2000.
18. Ершов Н. Н. Правовые пределы вмешательства российского государства в сферу экономики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 1999.
19. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учеб. – 4-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008.
20. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. 3-е изд. - М.: Юрист, 2002.
21. Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 3 / Под общей редакцией и со вступительной статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А. Окунькова. Комментарий: к.ю.н. С.С. Новиковой. - М.: Издательство НОРМА, 2001.
22. Конституционное право. Учебник / Отв. ред. В.В. Лазарев. – 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2004.
23. Колюшин Е.И. Конституционное право России: Курс лекций. - М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2006.
24. Кузнецова Л. Ю. Конституционные основы экономического строя современной России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. - Саратов, 2006.
25. Курашвили Б.П. Аспекты перестройки // Советское государство и право. - 1987. - №12.
26. Орехова Т. Р. Соотношение права и экономики (Общетеоретические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Москва, 1999.
27. Пастушенко Е.Н. Правовые акты Центрального банка Российской Федерации: финансово-правовые аспекты теории: финансово-правовые аспекты теории: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.14. - Саратов, 2006 518 с. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/212232.html>
28. Тихон Е.А. Президент Российской Федерации - гарант прав и свобод человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. - Саратов, 2006.
29. Конституция Королевства Испании от 27 декабря 1978 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864829.htm/DOC_3864829.htm#sub_para_N_10000
30. Конституция Литовской республики. Принята 25 октября 1992 года. Вступила в силу 2 ноября 1992 года. URL: http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija_RU.htm
31. Конституция Лихтенштейна (Княжества Лихтенштейн) от 5 октября 1921 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864841.htm
32. Конституция Нидерландов (Королевства Нидерландов) от 17 февраля 1983 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864853.htm
33. Конституция Турецкой Республики. Принята на всенародном голосовании 7 ноября 1982 года. URL: http://www.turtsia.ru/rus/index/tureckoe_zakonodatelstvo/konstituciya_tureckoj_respubliki
34. Конституция Швейцарии (Швейцарской Конфедерации) от 18 апреля 1999 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864915.htm
35. Конституция Португалии (Португальской Республики) от 2 апреля 1976 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864859.htm
36. Конституция Румынии от 21 ноября 1991 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864899.htm
37. Конституция Сан-Марино (Декларация прав граждан и основных принципов государственного устройства Сан-Марино (Республики Сан-Марино)) от 8 июля 1974 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864897.htm
38. Конституция Словакии (Словацкой Республики) от 1 сентября 1992 года № 460/1992 Z.z. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864901.htm
39. Конституции Японии 1947 года. URL: http://asiapacific.narod.ru/countries/japan/constitution_of_japan.htm
40. Конституция Федеративной Республики Германии (Основной закон Федеративной Республики Германии) от 23 мая 1949 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864885.htm
41. Конституция Итальянской Республики 1947 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864831.htm#sub_para_N_992

42. Конституция Республики Кипр от 16 августа 1960 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864835.htm
43. Конституция Великого герцогства Люксембург от 17 октября 1868 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864843.htm
44. Конституция Республики Македонии от 17 ноября 1991 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864845.htm
45. Конституция Республики Мальты от 1964 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864847.htm
46. Конституция Республики Молдовы от 29 июля 1994 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864849.htm
47. Конституция Княжества Монако от 17 декабря 1962 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864851.htm
48. Конституция Республики Польши от 2 апреля 1997 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864857.htm
49. Конституция Словении (Республики Словения) от 23 декабря 1990 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864903.htm
50. Конституция Финляндии (Финляндской Республики) от 11 июня 1999 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864909.htm
51. Конституция Швеции (Королевства Швеция) от 27 февраля 1974 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864917.htm
52. Конституция Эстонии (Эстонской Республики) от 28 июня 1992 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864919.htm
53. Конституция Югославии (Союзной Республики Югославия) от 27 апреля 1992 года. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864921.htm
54. Тюменева Н.В. Тенденции развития права на жизнь в современной российской правовой действительности. Саратов, 2008.
55. Чиркин В.Е. Конституционное право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2003.
56. Энциклопедический словарь экономики и права. URL: http://dic.academic.ru/contents.nsf/dic_economic_law/

Мақала қазіргі заманғы конституциялық құқықта экономикалық қатынастарды реттеу қағидаттарын зерттеуге арналған. Ғылыми деректердегі «экономикалық қатынастарды реттеу қағидаттары» санаты түрліше: «экономикалық қатынастардың конституциялық негіздері», «конституциялық құрылымның экономикалық негізі», «қоғамның экономикалық жүйесі», «мемлекеттің экономикалық жүйесінің негізі» ретінде не «мемлекеттік экономикалық рөлін» білдіретін, не «әлеуметтік нарықтық шаруашылық» санаты ретінде қарастырылады. Шет елдердің конституциялық заңнамасына талдау жасалған. Солардың негізінде ел экономикасының рөлін заң шығарушы экономикалық қатынастардың реттеу қағидаттарын құқықтық орнықтыру арқылы қабылдау керек деп көрсетілген.

Данная статья посвящена исследованию принципов регулирования экономических отношений в современном конституционном праве. Отмечается, что в научных источниках категория «принципы регулирования экономических отношений» рассматривается с различных позиций: в качестве «конституционных основ экономических отношений», «экономической основы конституционного строя», «экономической системы общества», «основы экономической системы государства», либо как выражающие «экономическую роль государства», либо через категорию «социальное рыночное хозяйство». Проанализировано конституционное законодательство зарубежных стран. На их основе показано, что роль экономики страны должна быть воспринята законодателем через правовое закрепление ее предназначения, принципов регулирования экономических отношений.

Given article is devoted research of principles of regulation of economic relations in a modern constitutional law. It is noticed that in scientific sources the category «principles of regulation of economic relations» is considered from various positions: in quality of «the constitutional bases of economic relations», «an economic basis of the constitutional system», «economic system of a society», «a basis of economic system of the state», or as expressing «an economic role of the state», or through a category «a social market economy». The constitutional legislation of foreign countries is analysed. On their basis it is shown that the national economy role should be apprehended the legislator through legal fastening of its mission, principles of regulation of economic relations.

М.И. ДЯЧУК,
старший преподаватель кафедры гражданского права
и гражданского процесса
Восточно-Казахстанского государственного
университета им. С. Аманжолова,
кандидат юридических наук

ВНЕДРЕНИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Совершенствование гражданского судопроизводства является актуальным, так как со дня обретения независимости Республики Казахстан одним из главных приоритетов становления правового государства является развитие судебной системы. Поэтому из года в год в нашем государстве проходит большое количество форумов по реформе судебной системы. Заинтересованность казахстанских властей во внедрении в национальное уголовное и гражданское судопроизводство разнообразных примирительных процедур (в том числе медиации) заслуживает всяческой поддержки. Это инициатива, которая была выдвинута на высшем политическом уровне и оформлена в виде одного из поручений, данных Президентом Республики Казахстан на V съезде судей 18 ноября 2009 года. Высокий уровень инициативы с очевидностью демонстрирует наличие в Казахстане политической воли, направленной на имплементацию в национальную правовую систему новейших примирительных процессуальных технологий, которые относительно давно известны на Западе и которых явно не хватает на так называемом постсоветском пространстве. Дальнейшее движение с неизбежностью потребовало технического решения поставленной политической задачи, в результате чего появился подготовленный Верховным Судом РК проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам внедрения примирительных процедур (медиации)».

Поэтому не случайно Концепция правовой политики, одобренная Указом Президента, в качестве дальнейшего совершенствования судебной системы, а именно по совершенствованию гражданского процессуального законодательства определила, что в целях максимальной реализации прав участников гражданского судопроизводства, своевременной защиты и восстановления нарушенных прав и свобод личности, интересов общества и государства, меры по совершенствова-

нию гражданско-процессуального законодательства могли бы быть ориентированы также на закрепление разнообразных путей и способов достижения компромисса между сторонами частных правовых конфликтов (медиация, посредничество и другие) как в судебном, так и во внесудебном порядке, в том числе обязательности обсуждения возможности использования мер примирительных процедур при подготовке дела к судебному разбирательству, а также развитие внесудебных форм защиты гражданских прав [1].

Понятие «медиация» получило свое отражение в Концепции проекта Закона Республики Казахстан «О примирительных процедурах (медиации)», где говорится что «медиация – это основанный на взаимном согласии и доброй воле конфиденциальный переговорный процесс, в ходе которого спорящие стороны при помощи нейтрального лица (медиатора) пытаются выработать приемлемое решение по урегулированию данного спора» [2].

Золотым веком казахского степного правосудия называли время, когда конфликты решались между двумя сторонами в присутствии биев, степных ораторов, владевших словом и наделенных мудростью. Не было тогда судебных исполнителей, понуждения к исполнению. Но слово биев, авторитетнейших людей своего времени, уважалось всеми и выполнялось беспрекословно. По сути, это и было исторической формой медиации, то, что сейчас называют внесудебным или досудебным порядком разрешения конфликтных ситуаций. Две конфликтующие стороны с привлечением третьего лица - медиатора приходят к консенсусу, то есть решению, удовлетворяющему всех. Медиатор при этом человек, обладающий определенным набором знаний и умений в области права, психологии, философии, обладающий красноречием и авторитетом. Он ни в коем случае не является посредником между судьей и спорящими, не представляет ничьи интересы, его положение и социальный статус не предполага-

ют использование силы в какой-либо форме. Авторитет медиатора базируется лишь на качестве предоставляемых им услуг по поиску наилучших путей решения проблем, с которыми к нему обращаются клиенты. Медиатор - не замена и тем более не подмена судье, вершащему традиционное правосудие. Это тот, кто предлагает альтернативный способ решения конфликтов, менее затратный, более психологически комфортный для тех физических и юридических лиц, для которых судебное разбирательство является стрессовой ситуацией со всеми возможными негативными последствиями [3].

Выработанное в зарубежных странах понятие «медиация» – это «процедура примирения конфликтующих сторон, путем их вступления в добровольные переговоры, с привлечением нейтрального лица - медиатора (посредника), с целью достижения взаимопонимания, и составления договора, разрешающего конфликтную ситуацию». То есть две конфликтующие стороны вместо обращения в суд решают прийти к профессиональному посреднику, который, выслушав их, предлагает им оптимальный путь решения проблемы. На наш взгляд, данное понятие не совсем четко определяет основные назначения института медиации, которые уже существуют за рубежом, а именно нельзя забывать, что оно применяется не только во внесудебном порядке, а также и в судебном порядке, что доказано на опыте Германии, где медиация гармонично встроена в систему правосудия. Например, посредники работают прямо при судах, значительно снижая количество потенциальных судебных тяжб. Эта система альтернативного разрешения споров сегодня активно развивается и находит все больше сторонников во многих цивилизованных странах и государствах, стремящихся создать современную правовую инфраструктуру.

Перед казахстанскими учеными встает вопрос, будет ли эффективным данный институт в Казахстане также, как и в других государствах, а именно в США, Великобритании, Германии, Белоруссии и т.д. Это вызвано тем, что данный институт в Казахстане еще очень малоразвит, поэтому они считают, что к вопросу внедрения этого института в нашей стране надо подходить очень осторожно. Например, по словам председателя Верховного Суда Республики Казахстан М. Алимбекова, в медиации есть и вторая, так называемая теневая сторона, о которой мы иногда умалчиваем. То есть он подчеркнул, что «не секрет, что на практике имеют место факты, ког-

да отдельные представители криминальных структур под этой маркой могут приписать себе роль медиатора, хотя на самом деле медиацией там и не пахнет, а наблюдаются признаки криминального характера. Условия в Европе - совсем другие, у нас же при внедрении этого института надо учитывать реальное состояние нашего общества», - сказал он. Он также подчеркнул, что в нашей стране на сегодня очень много людей, придерживающихся старых стереотипов и предпочитающих прежние подходы в этих вопросах. «Мы не можем не учитывать их мнения. Наше государство ведет постепенную целенаправленную политику, шаг за шагом убеждая население в необходимости введения этого института», - подчеркнул глава высшего судебного органа. Поэтому к вопросу внедрения медиации, по его мнению, мы должны подойти очень осторожно [3].

По существующему мнению многих казахстанских ученых-юристов в казахстанском законодательстве уже содержатся нормы, предусматривающие прекращение судопроизводства по гражданскому делу в связи с заключением мирового соглашения, и поэтому как бы отождествляет понятия «мировое соглашение» и «медиация».

Но на самом, же деле это два разных понятия. Да связь между ними, безусловно, есть, но все-таки это разные понятия. Казахстанский ученый М.К. Сулейменов утверждает, что мировое соглашение это не медиация, и не примирительная процедура. Это результат самых различных процедур, т.е. примирительная процедура есть процесс, который при благополучном раскладе (урегулировании спора) завершается мировой сделкой [4].

Как мы знаем, мировое соглашение может быть заключено в результате переговоров. Значит, мы имеем такой вид альтернативного способа разрешения споров как переговоры (negotiation). Мировое соглашение может быть результатом примирительных процедур, которые в соответствии с ГПК РК обязан будет провести суд. Тогда мы имеем такой вид альтернативного способа разрешения споров как примирение. Судья или сами стороны могут привлечь для достижения мирового соглашения медиатора. Тогда будет такой вид альтернативного способа разрешения споров как посредничество (mediation).

М.К. Сулейменов считает, что при подготовке законодательных предложений необходимо, во-первых, отделить примирительные процедуры от мирового соглашения, которое может быть результатом не только примирительных процедур, но и переговоров, и медиации. Во-вторых, необходи-

мо различать примирение и медиацию, которые тесно связаны, но все же различны.

На сегодняшний день можно перечислить огромное количество проблем, существующих в гражданском судопроизводстве по внедрению института медиации. Это дело почти полностью зависит от того, готовы ли казахстанские власти приложить для реализации столь непростой задачи необходимые финансовые, организационные и интеллектуальные усилия, обеспечить кадровое, материально-техническое, правовое и организационно-методическое обеспечение медиаторов. Подготовить семинары, дополнительные меры по подготовке профессиональных медиаторов, осуществляющих деятельность по гражданским делам, также создать возможности по повышению их квалификаций с помощью обмена опытом или стажировки в зарубежных странах, чтобы сформировать у них правозащитное мышление.

В последние годы медиация приобретает в Казахстане определенное распространение.

В Республике Казахстан создан ряд центров медиации. По данным Конфедерации неправительственных организаций Казахстана (КНОК), в республике действует «Центр развития переговорного процесса и мирных стратегий в разрешении конфликтов». В Астане, Алматы, Караганде, Шымкенте имеются медиаторы, получившие свидетельства о присвоении квалификации медиатора. Их обучали, в частности, специалисты по медиации из Санкт-Петербурга. Открыты центры медиации в Алматы, Астане, Атырау, Актобе.

Таким образом, для полной ликвидации проблем внедрения института медиации в гражданском судопроизводстве нужно выработать такие рычаги управления, которые будут способствовать созданию и развитию в Республике Казахстан эффективного института медиации, и авторитетных медиаторов, а также механизмы гражданского судопроизводства, которые получают высокий уровень доверия у граждан.

Использованная литература

1. Указ Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 N 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года».
2. Концепция проекта Закона Республики Казахстан «О примирительных процедурах (медиации)».
3. Дорогая Г. Словом заключая мир // «Юридическая газета», 26.10.09 г.
4. Статья Сулейменова М.К. Медиация в Казахстане: современное состояние и перспективы развития // Ежемесячный журнал «Юрист». 2009. №12, 12-19 стр.

Осы мақалада Қазақстан Республикасында медиация институтының, белсенді медиаторлардың және де азаматтар арасында жоғары деңгейдегі сенімге ие болатын азаматтық сон өндірісі механизмінің тиімді қалыптасып дамуына әсер ететін азаматтық сот өндірісіне медиация институтын енгізу мәселелері қарастырылады.

В статье рассматриваются вопросы внедрения института медиации в гражданское судопроизводство, которые будут способствовать созданию и развитию в Республике Казахстан эффективного института медиации и авторитетных медиаторов, а также механизмы гражданского судопроизводства, которые получают высокий уровень доверия у граждан.

Abstract in the article the issues of implementation of the Institute of mediation in civil proceedings, which will promote the establishment and development in the Republic of Kazakhstan Institute of effective mediation and authoritative mediators, as well as the mechanisms of civil proceedings, which will receive a high level of trust among citizens.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ОБЛАСТИ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Современный период характеризуется повышением опасности преступлений в сфере экономической деятельности, так как именно благодаря им сохраняются практически неограниченные возможности для быстрого незаконного обогащения, безнаказанного паразитирования на издержках и трудностях экономических преобразований, накопления огромных финансовых возможностей, которые используются криминальными элементами. Повышенная социальная опасность преступности в сфере экономической деятельности подчеркивается в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2010 года: «Необходимо постоянно совершенствовать формы и методы работы, чтобы иметь возможность эффективно противостоять экономической и коррупционной преступности, постоянно мимикрирующей в современных условиях...» [1].

Проводимые в стране реформы наряду с множеством положительных моментов привели к появлению новых форм общественно опасных деяний. Для борьбы с последними в УК Республики Казахстан введена глава 7 «Преступления в сфере экономической деятельности», которая по своему содержанию существенно отличается от главы УК Казахской ССР 1959 года «Хозяйственные преступления» [2]. В результате проведения реформы уголовного законодательства круг деяний в сфере экономической деятельности, которые признаются преступными и уголовно-наказуемыми, изменен самым радикальным образом. Несмотря на то, что прошло более 10 лет со дня вступления в силу действующего Уголовного кодекса Республики Казахстан, существует немало проблем его применения на практике, так как его нормы об ответственности за указанные преступления сформулированы недостаточно четко и правильно. Многие нормы носят бланкетный характер, что также усложняет возможность их

правильного понимания и применения. Все это привело к снижению эффективности борьбы с преступлениями в сфере экономической деятельности.

Для повышения эффективности борьбы с ними требуется комплекс мер, в числе которых немаловажную роль играет совершенствование норм действующего законодательства. Эту работу необходимо проводить путем реализации следующих мер: восполнения пробелов в правовом регулировании и углубления его в наиболее важных сферах общественных отношений, продолжения и расширения практики проведения научной экспертизы законопроектов, в том числе на предмет соответствия экономической безопасности нашей страны.

В борьбе с экономической преступностью большое значение имеет законодательство Республики Казахстан, регулирующее отношения в сфере экономической деятельности. Однако современное ее состояние свидетельствует о том, что здесь еще имеются не использованные резервы, которые можно было бы использовать для предупреждения указанных преступлений. Отдельные недостатки, пробелы, противоречия в законодательстве не способствуют предотвращению преступлений в сфере экономической деятельности.

Большое значение в борьбе с экономической преступностью имеет уголовное законодательство. От его состояния в значительной мере зависят успехи борьбы с экономической и коррупционной преступностью.

В ходе недавно прошедшей очередной реформы уголовного законодательства наибольшим изменениям подверглись нормы УК об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности, что вполне объяснимо.

Существующие в настоящее время в нашем уголовном законодательстве нормы, предусматривающие ответственность за совершение пре-

ступлений в сфере экономической деятельности, не позволяют, к сожалению, обеспечить эффективную борьбу с этими преступлениями. Некоторые нормы, объединенные в главе 7 УК Республики Казахстан, на практике не применяются, иные применяются крайне редко, в то время как преступные посягательства на сферу экономической деятельности характеризуются значительной распространенностью и достаточно высокой степенью общественной опасности. Приходится констатировать, что нормы уголовного законодательства, призванные обеспечить охрану сферы экономической деятельности, со своей задачей явно не справляются. Одной из причин сложившейся неблагоприятной ситуации в сфере борьбы с указанными преступлениями следует считать недостатки уголовно-правовой регламентации мер борьбы с ними.

При квалификации преступлений в сфере экономической деятельности возникает немало вопросов, связанных с правильным установлением признаков указанных преступлений. На большинство этих вопросов отсутствуют ответы в постановлениях Верховного Суда Республики Казахстан и в изданиях, которые публикуются в Казахстане.

В Казахстане не проводились серьезные монографические исследования по этой проблеме. Поэтому правоохранительные органы нуждаются в научных разработках, выводах и предложениях по совершенствованию законодательства в области противодействия преступлениям в сфере экономической деятельности, по повышению эффективности правоприменительной практики.

Сотрудники правоприменительных органов не обеспечены в достаточной степени рекомендациями по методике выявления и расследования преступлений в сфере экономической деятельности [3].

Анализ состояния норм законодательства Республики об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности свидетельствует о наличии в них недостатков [4]. В частности, имеются недостатки редакции ст. 189 УК, предусматривающей уголовную ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности. Название этой статьи не в полной мере соответствует ее содержанию. В ней предусмотрена ответственность за следующие деяния: 1) ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или коммерческой организации; 2) ограничение самостоятельности индивидуального предпринимате-

ля или коммерческой организации; 3) незаконное вмешательство в деятельность индивидуально-предпринимателя или коммерческой организации. Эти действия можно рассматривать только как отдельные формы воспрепятствования законной предпринимательской деятельности. Однако воспрепятствование законной предпринимательской деятельности может осуществляться и иными незаконными действиями. Поэтому объективную сторону данного преступления нельзя ограничивать только тремя формами воспрепятствования законной предпринимательской деятельности. Для устранения данного недостатка редакции ст. 189 УК после слов: «а равно» следует дополнить словами: «иное воспрепятствование законной предпринимательской деятельности».

Известно, что многие мошенники, занимающиеся этой преступной деятельностью в крупных размерах, чтобы обмануть своих потенциальных жертв, используют заведомо ложную рекламу. К уголовной ответственности по ст. 198 УК за данное преступление по действующей редакции привлекаются только рекламодатели. Не могут быть субъектом данного преступления распространители заведомо ложной рекламы и рекламопроизводители, что, на наш взгляд, неверно. Материалы судебно-следственной практики свидетельствуют о том, что распространители ложной рекламы и производители заведомо ложной рекламы, пользуясь безнаказанностью, совершают указанное в ст. 198 УК действие, будучи в сговоре с рекламодателем, поэтому опасность их действий довольно высока.

В связи с этим следует устранить данный пробел путем исключения из диспозиции ст. 198 УК слова: «рекламодателем». Необходимо также исключить из диспозиции статьи ст. 198 УК слова: «совершенное из корыстных побуждений», так как указание на данный мотив как обязательный признак состава рассматриваемого преступления, затрудняет ее применение. Кроме того, общественная опасность преступления, предусмотренного данной статьей УК, является высокой несмотря на отсутствие указанного мотива в действиях виновного.

Для усиления борьбы с уклонением от уплаты налогов необходимо расширить возможности применения ст. 222 УК (Уклонение от уплаты налога и (или) других обязательных платежей в бюджет с организаций). По действующей редакции этой статьи предусмотрена уголовная ответственность за указанное преступление в случае неуплаты налогов или иных обязательных платежей в го-

сударственный бюджет на сумму, превышающую две тысячи месячных расчетных показателей. С учетом того, что в Казахстане количество зарегистрированных малых предприятий растет, значительная часть из них уклоняется от уплаты налогов, не следует ждать, пока сумма неуплаченных налогов превысит две тысячи месячных расчетных показателей. Следует предусмотреть уголовную ответственность за неуплату налогов или иных обязательных платежей в государственный бюджет на сумму, превышающую тысячу месячных расчетных показателей. Для этого в примечании к ст. 222 УК слова: «две тысячи» необходимо заменить словом: «тысячу».

Одним из распространенных преступлений, является обман потребителей, ответственность за который предусмотрена в ст. 223 УК. Казалось бы, что каждому отдельно взятому обманутому человеку вред, причиняемый этим преступлением, не является большим. Но если взять масштабы этого преступления, учесть, что оно совершается часто и всюду, то следует отнести его к числу опасных по степени распространенности. Ведь при оценке степени опасности преступления учитывается и распространенность этого преступления. Распространенное преступление способно оказывать деморализующее воздействие на население.

К недостаткам указанной статьи можно отнести уточнение признака специального субъекта, которое имеется в ее диспозиции. В частности, там сказано, что субъектом данного преступления являются работники магазинов или других предприятий, осуществляющих реализацию товаров или оказывающих услуги населению, либо граждане, зарегистрированные в сфере торговли (услуг). Не подлежат уголовной ответственности иные лица, совершившие указанные в этой статье УК действия. Например, лицо, не зарегистрированное в сфере торговли (услуг). А таких лиц, занимающихся реализацией товаров или оказывающих платные услуги, немало. Например, путем дачи объявлений в газетах или иных средствах массовой информации. Для того, чтобы можно было их привлечь к уголовной ответственности следует исключить из диспозиции ст. 223 УК, формулировку, касающуюся уточнения круга субъектов данного преступления. В частности, подлежат исключению слова: «в магазинах или на других предприятиях, осуществляющих реализацию товаров или оказывающих услуги населению, независимо от формы собственности, либо гражданами, зарегистрированными в сфере торговли (услуг)».

Представляется неудачной редакция ст. 224 УК, предусматривающей ответственность за получение незаконного вознаграждения. В диспозиции этой статьи имеет место излишнее уточнение круга специальных субъектов этого преступления. Это уточнение делает громоздким и не совсем понятным содержание указанной статьи. К тому же без них понятно, что получение незаконного вознаграждения лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций или приравненным к нему лицом, влечет ответственность по ст.311 УК или ст.307 УК, а то же деяние, совершенное работником негосударственной организации, выполняющим управленческие функции, влечет ответственность по ч.ч.3 или 4 ст. 231 или по ст.228 УК. Поэтому следовало бы «разгрузить» диспозицию ст. 224 УК, исключив из нее слова: «не являющимся лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций или приравненным к нему лицом», а также слова: «не выполняющим управленческие функции».

Одним из распространенных преступлений в сфере экономической деятельности является нарушение правил бухгалтерского учета. Ст. 218 УК, предусматривающая ответственность за это преступление, состоит из одной части. Ответственность по этой статье наступает только за умышленное нарушение законодательства Республики Казахстан о бухгалтерском учете и финансовой отчетности. Учитывая, что фальсификацией бухгалтерских документов, искажением бухгалтерской отчетности прикрываются многочисленные хищения. Согласно санкции этой статьи, самое строгое наказание за это преступление предусмотрено в виде лишения свободы на срок до одного года, что представляется чрезмерно мягким и не соответствующим характеру общественной опасности предусмотренного в ст. 218 УК деяния. Поэтому следовало бы усилить наказание, предусмотрев максимальный срок лишения свободы – 5 лет.

В большинстве случаев нарушения правил бухгалтерского учета невозможно установить умысел виновного. А само нарушение правил бухгалтерского учета и финансовой отчетности представляет значительную общественную опасность и в случае неосторожного нарушения правил бухгалтерского учета. Поэтому представляется необходимым в части второй ст. 218 УК предусмотреть уголовную ответственность за неосторожное нарушение правил бухгалтерского учета и финансовой отчетности. Это будет в какой-то степени способствовать повышению эффективно-

сти борьбы с нарушениями правил бухгалтерского учета и хищениями.

К числу опасных преступлений относится экономическая контрабанда (ст. 209 УК). Она препятствует развитию экономики страны, не давая свободно развиваться отдельным отраслям производства, особенно в сфере производства товаров народного потребления. Экономическая контрабанда причиняет огромный имущественный вред, так как совершение этого преступления сопровождается уклонением от уплаты таможенных платежей и сборов, в результате чего бюджет страны недополучает миллиарды тенге.

Недостатком статьи УК об ответственности за экономическую контрабанду является установление чрезмерно высокого порога наступления уголовной ответственности за это преступление – она возможна, если размер контрабанды превышает тысячу месячных расчетных показателей. Полагаем, что для усиления ответственности за это преступление следует предусмотреть уголовную ответственность, если размер контрабанды превышает пятьсот месячных расчетных показателей.

Для этого следует внести соответствующие изменения в примечание к ст. 209 УК. Кроме того, полагаем излишним указание в диспозиции ст. 209 УК на способ совершения контрабанды, от чего он становится обязательным признаком состава указанного преступления. В современный период интенсивное развитие науки и техники не позволяет отразить в законе все возможные способы контрабанды, которые сейчас используются и будут использоваться в будущем. Общественная опасность этого преступления не зависит от способа его совершения, поэтому не следует ограничивать возможность применения ст. 209 УК установленными в диспозиции этой статьи способами. В целях совершенствования редакции ст. 209 УК предлагаем исключить из ее диспозиции слова: «совершенное помимо или с сокрытием от таможенного контроля, либо с обманом использованием документов или средств таможенной идентификации, либо сопряженное с недекларированием или недостоверным декларированием запрещенных или ограниченных к перемещению через таможенную границу товаров, вещей или ценностей, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу».

Использованная литература

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2010 года.
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан, от 16 июля 1997 года №167.
3. Материалы фундаментального исследования Института законодательства Республики Казахстан на 2011 год.
4. Рахметов С.М. Проект Концепции Закона Республики Казахстан по вопросам регулирования ответственности за некоторые преступления в сфере экономической деятельности», Астана, 2011 г.

Экономикалық қызметтің саласындағы қылмыстармен күрестің төңірегіндегі Қазақстан Республикасының заңының әбден жетілдіруі бойынша іргелі зерттеулердің негізгі бағыттары қарастырылған.

Дан обзор основных направлений фундаментальных исследований по совершенствованию законодательства Республики Казахстан в области борьбы с преступлениями в сфере экономической деятельности.

A review of the main directions of basic research to improve the legislation of the Republic of Kazakhstan in the fight against crimes in the sphere of economic activity.

С.М. РАХМЕТОВ,

*главный научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области уголовного, уголовно-процессуального
и уголовно-исполнительного права Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор*

СИСТЕМА ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Законом от 18 января 2011 года из главы 7 УК (Преступления в сфере экономической деятельности) исключены следующие статьи: ст. 195 (Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности); ст. 197 (Злостное нарушение установленного порядка проведения публичных торгов, аукционов и конкурсов); ст. 201 (Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов); ст. 223 (Обман потребителей); ст. 225 (Регистрация незаконных сделок по природопользованию). Изменились санкции 29 статей в сторону смягчения наказания за преступления в сфере экономической деятельности. Указанная глава УК в настоящее время содержит 36 статей.

Построение системы преступлений в сфере экономической деятельности предполагает их классификацию, т.е. деление на группы. Классификация должна представлять собой распределение всех статей, включенных законодателем в главу 7 УК РК, по определенным группам.

Следует согласиться с Н.И. Загородниковым в том, что «классификация преступлений не только приводит их в порядок, создает систему, но и является источником, из коего можно почерпнуть данные о соотносимой опасности преступлений, о необходимых и наиболее приемлемых средствах борьбы с каждым из них и о целом ряде иных вопросов, касающихся уголовной ответственности и применения наказания» [1].

Классификация преступлений в сфере экономической деятельности необходима для правильного расположения норм УК об ответственности за совершение этих преступлений внутри главы 7, поэтому необходимо разделить эти преступления на группы и расположить их в УК в зависимости от ценности охраняемых отношений и степени общественной опасности деяний.

По вопросу о системе преступлений в сфере экономической деятельности в теории уголовного права существуют разные мнения. Причиной

тому являются различные подходы при выборе критерия для классификации. Некоторые ученые, отвергая ранее сложившуюся систему хозяйственных преступлений, предлагают для построения системы преступлений в сфере экономической деятельности ряд новых критериев:

- особенности субъекта;
- общие принципы экономической деятельности;
- порядок ее осуществления;
- интересы отдельных участников экономических отношений;
- способ совершения преступления.

В соответствии с указанными критериями, все преступления, входящие в гл. 7 УК, делятся различными авторами на разное количество групп: от четырех до девяти [2].

Такой разброс мнений по вопросу о системе преступлений в сфере экономической деятельности свидетельствует о разном подходе ученых к этому вопросу. Н.А. Лопашенко предлагает строить систему преступлений в сфере экономической деятельности в соответствии с принципами экономической деятельности [3].

С точки зрения ряда российских ученых система преступлений в сфере экономической деятельности должна строиться по признакам объекта преступления, поскольку этот критерий позволяет, по их мнению, более четко выделить особенности отдельных видов рассматриваемых преступлений и лучше уяснить общественную опасность каждого из них.

Несмотря на то, что они за основу классификации преступлений в сфере экономической деятельности взяли один и тот же критерий – объект преступления, тем не менее, единства мнений по классификации указанных преступлений ими достигнуто не было.

Несмотря на свою относительную новизну, глава 7 по количеству статей является самой крупной главой действующего УК Республики Казахстан. Как и в других главах Особенной

части УК, единым признаком, который служит критерием объединения норм о преступлениях в сфере экономической деятельности в главе 7 УК, служит объект этих преступлений. Таковым являются общественные отношения, обеспечивающие нормальную экономическую деятельность, под которой понимается совокупность всех звеньев общественного производства, распределения, обмена, а также потребления материальных и иных благ [4].

Указанные общественные отношения представляют собой русло правомерной экономической деятельности в нашей стране. Многие из них регулируются другими нормативно-правовыми актами, относящимися к различным отраслям права (гражданское, банковское, налоговое и т.д.) [5].

Конечно, любая классификация, отражающая теоретические взгляды того или иного ученого, возможна, и она заслуживает внимания.

Представляется более продуктивной, с научной точки зрения, ранее сложившаяся классификация хозяйственных преступлений в зависимости от сфер экономической деятельности. Этот подход разделяется многими учеными и в настоящее время [6].

Некоторые российские авторы предлагают в качестве критерия классификации преступлений в сфере экономической деятельности рассматривать их непосредственный объект. Трудно согласиться с таким мнением потому, что непосредственный объект, как известно, может быть разным для каждого вида преступления.

Другие ученые называют в качестве критерия классификации родовой объект. Мы не можем разделить и такую позицию, т.к. считаем, что критерием классификации преступлений внутри главы 7 Особенной части УК должен служить не родовой, а видовой объект преступлений [7]. Речь идет о том, что более узкая по сравнению с родовым объектом группа общественных отношений, охраняемых уголовным законом, может быть охарактеризована видовым объектом. Видовой объект объединяет несколько составов преступлений, имеющих разные непосредственные объекты.

Итак, видовым объектом принято считать общественные отношения (интересы), на которые посягают преступления, нормы об ответственности за совершение которых помещены в пределах одной главы Кодекса [8]. Именно поэтому считаем, что критерием классификации преступлений в сфере экономической деятельности является, прежде всего, видовой объект преступле-

ний. Но вместе с тем, при классификации преступлений внутри главы 7 УК не следует пренебрегать и признаками субъекта преступления.

В юридической литературе встречаются комбинированные, основанные одновременно на разных критериях, классификации преступлений в сфере экономической деятельности. Например, авторы учебника по уголовному праву под общей редакцией Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина и С.В. Максимова предлагают следующую классификацию:

1) преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы экономической деятельности в сфере финансов (преступления в сфере финансов);

2) преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы экономической деятельности в сфере предпринимательства (преступления в сфере предпринимательства);

3) преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы экономической деятельности в сфере распределения материальных и иных благ (преступления в сфере распределения материальных и иных благ);

4) преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы экономической деятельности в сфере потребления материальных и иных благ (преступления в сфере потребления материальных и иных благ).

5) преступления, посягающие на общественные отношения, обеспечивающие интересы внешнеэкономической деятельности (преступления в сфере внешнеэкономической деятельности) [9].

Первые три из указанных групп экономических преступлений, в свою очередь, делятся на подгруппы.

Преступления в сфере финансов делятся на три подгруппы:

а) преступления, посягающие на сферу финансов в части формирования бюджета и государственных внебюджетных фондов от сбора налогов, взносов и таможенных платежей (преступления в сфере формирования бюджета и государственных внебюджетных фондов);

б) преступления, посягающие на сферу финансов в части обращения денег, ценных бумаг, кредитных либо расчетных карт, иных платежных документов (преступления в сфере обращения платежных средств);

в) преступления, посягающие на сферу финансов в части кредитования (преступления в сфере кредитования).

Преступления в сфере предпринимательства подразделяются на две подгруппы:

а) преступления, посягающие на сферу предпринимательства и общественные отношения, обеспечивающие интересы государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления (должностные преступления в сфере предпринимательства);

б) преступления, посягающие только на сферу предпринимательства (иные преступления в сфере предпринимательства).

Преступления в сфере распределения материальных и иных благ дифференцируются на следующие подгруппы:

а) преступления, посягающие на сферу распределения и общественные отношения собственности (преступления в сфере распределения и собственности);

б) преступления, посягающие только на сферу распределения (иные преступления в сфере распределения) [10].

Б.В. Яценко делит преступления в сфере экономической деятельности на группы по сферам их совершения и предлагает следующую классификацию:

1) преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

2) преступления в денежно-кредитной сфере;

3) преступления в сфере финансовой деятельности государства;

4) преступления в сфере торговли и обслуживания населения [11].

Авторы учебника «Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть» под редакцией Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога и А.И. Чуцаева делят указанные преступления на 5 групп:

1) преступления в сфере предпринимательства и иной экономической деятельности: ст. ст. 169, 170, 171, 171.1, 172, 173, 174, 174.1, 175 УК РФ;

2) преступления в сфере кредитных отношений: ст. ст. 176, 177, 195, 196, 197 УК РФ;

3) преступления в сфере отношений, обеспечивающих свободную и добросовестную конкуренцию: ст. ст. 178, 179, 180, 183, 184 УК РФ;

4) преступления в сфере финансовых отношений и отношений, связанных с оборотом драгоценных металлов, драгоценных камней: ст. ст. 181, 185, 185.1, 186, 187, 191, 192, 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ;

5) преступления в сфере внешнеэкономической деятельности и таможенного контроля: ст. ст. 188, 189, 190, 193, 194 УК РФ [12].

Другие авторы, классифицируя преступления

в сфере экономической деятельности, выделяют в отдельную группу должностные преступления, совершаемые в этой сфере [13].

Б.В. Волженкин выделяет следующие группы преступлений в сфере экономической деятельности:

1. Преступления должностных лиц, нарушающие установленные Конституцией РФ и федеральными законами гарантии осуществления экономической, в т.ч. предпринимательской деятельности, права и свободы ее участников:

- воспрепятствование законной предпринимательской деятельности - ст. 169 УК РФ;

- регистрация незаконных сделок с землей - ст. 170 УК РФ.

2. Преступления, нарушающие общие принципы установленного порядка осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности:

- незаконное предпринимательство - ст. 171 УК РФ;

- незаконная банковская деятельность - ст. 172 УК РФ;

- лжепредпринимательство - ст. 173 УК РФ;

- легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем, - ст. 174 УК РФ;

- приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, - ст. 175 УК РФ.

3. Преступления против интересов кредиторов:

- незаконное получение кредита - ст. 176 УК РФ;

- злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности - ст. 177 УК РФ;

- неправомерные действия при банкротстве - ст. 195 УК РФ;

- преднамеренное банкротство - ст. 196 УК РФ;

- фиктивное банкротство - ст. 197 УК РФ.

4. Преступления, связанные с проявлением монополизма и недобросовестной конкуренции:

- монополистические действия и ограничение конкуренции - ст. 178 УК РФ;

- принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения - ст. 179 УК РФ;

- незаконное использование товарного знака - ст. 180 УК РФ;

- заведомо ложная реклама - ст. 182 УК РФ;

- незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну - ст. 183 УК РФ;

- подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов - ст. 184 УК РФ.

5. Преступления, нарушающие установленный порядок обращения денег и ценных бумаг:

- злоупотребления при выпуске ценных бумаг (эмиссии) - ст.185 УК РФ;
- изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг - ст.186 УК РФ;
- изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов - ст.187 УК РФ.

6. Преступления против установленного порядка внешнеэкономической деятельности (таможенные преступления):

- контрабанда - ст.188 УК РФ;
- незаконный экспорт технологий, научно-технической информации и услуг, сырья, материалов и оборудования, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники - ст.189 УК РФ;
- невозвращение на территорию РФ предметов художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран - ст.190 УК РФ;
- уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица - ст.194 УК РФ.

7. Преступления против установленного порядка обращения валютных ценностей (валютные преступления):

- незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга - ст.191 УК РФ;
- нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней - ст.192 УК РФ;
- невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте - ст.193 УК РФ.

8. Преступления против установленного порядка уплаты налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды (налоговые преступления):

- уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды - ст.198 УК РФ;
- уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организаций - ст.199 УК РФ.

9. Преступления против прав и интересов потребителей:

- обман потребителей - ст.200 УК РФ;
- нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм - ст.181 УК РФ [14].

Б.У. Сейтхожин предлагает классифицировать

преступления в сфере экономической деятельности по уголовному законодательству нашей страны следующим образом:

1. Преступления в сфере предпринимательской и банковской деятельности: ст.ст.189-193, 195, 197, 200, 208, 219, 220 УК;

2. Преступления, связанные с банкротством: ст.ст.215-217 УК;

3. Преступления в сфере денег, ценных бумаг и иных платежных документов: ст.ст.194, 202-207 УК;

4. Преступления в сфере таможенного регулирования: ст.ст.209, 214 УК;

5. Преступления в сфере валютного регулирования: ст.ст.213 УК;

6. Преступления в сфере налоговых и иных платежей: ст.ст.218, 221, 222 УК;

7. Преступления, связанные с нарушением интересов потребителей: ст.ст.196, 198, 199, 201, 223, 224-227-1 УК [15].

Критерием классификации преступлений, нормы о которых помещены в гл. 7 УК РК, является их непосредственный объект. Исходя из описания в диспозициях норм об ответственности за рассматриваемые преступления их признаков, непосредственные объекты этих преступных деяний представлены отдельными сферами родового объекта – экономической деятельности, каждая из которых охватывает одну или несколько ее сторон: производство, распределение, обмен, потребление материальных или иных благ.

Авторы учебника по Особенной части уголовного права Республики Казахстан делят преступления в сфере экономической деятельности на следующие группы:

1) в сфере предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности – ст.ст.189-193, 196, 199, 215-217, 225, 226, УК;

2) в денежно-кредитной сфере – ст.ст.213, 202-207 УК;

3) в сфере финансовой деятельности – ст.ст. 209-214, 219, 220, 221, 222 УК;

4) в сфере торговли и обслуживания населения – ст.223 УК;

5) иные преступления в сфере экономической деятельности – ст.ст.224, 227 УК [16].

Применительно к уголовному законодательству Республики Казахстан об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности предлагаемая классификация на сегодня не представляется оптимальной, поскольку основана на детализации видовых объектов названных преступлений и не в полной мере позволяет отра-

зить специфику каждой из групп и подгрупп этих преступных деяний. Кроме того, в этой классификации не нашли отражения новые статьи УК, принятые за последние годы, например, статьи 192-1, 202-1, 216-1, 222-1, 227-1.

Классификация преступлений в сфере экономической деятельности, предложенная Б.У. Сейтхожиным [17], тоже имеет недостаток, заключающийся в том, что в ней не выделяется группа преступлений в сфере экономической деятельности, совершаемая должностными лицами с использованием ими своих служебных полномочий. Эта группа преступлений в сфере экономической деятельности отличается от других преступлений по признакам субъекта преступления, которым является должностное лицо.

Предложенная новая группа преступлений должна называться должностными преступлениями в сфере экономической деятельности. На наш взгляд, указанная группа преступлений имеет свою специфику и для успешной борьбы с ними целесообразно выделение их в отдельную группу.

К названной группе преступных посягательств следует отнести восемь составов преступлений, это:

- воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст.189 УК);
- легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем (ч.2 п. «б», а также ч.3 п. «а» ст.193 УК);
- монополистическая деятельность (ч.2 ст.196 УК);
- нарушение порядка выпуска эмиссионных ценных бумаг (ст.202 УК);
- непредоставление информации либо представление заведомо ложных сведений должностным лицом эмитента ценных бумаг (ст.202-1 УК);
- экономическая контрабанда (ч.2 п. «б», а также ч.3 п. «а» ст.209 УК);
- уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов (ч.2 п. «б» ст.214 УК);
- регистрация незаконных сделок по природопользованию (ст.225 УК).

Следует отметить, что такая практика, т.е. комбинированная классификация преступлений не только по объекту посягательства, но и по другим признакам, существует по целому ряду глав Особенной части УК.

Из числа должностных преступлений в сфере экономической деятельности только должностными лицами совершаются преступления, ответственность за которые предусмотрена статьями

202, 202-1, 225 УК, а преступление, ответственность за которое предусмотрена ст. 189 – должностными и иными лицами, т.е. специальный субъект – должностное лицо не является обязательным признаком состава преступления, предусмотренного данной статьей УК.

В составах преступлений, предусмотренных статьями 193, 196, 209, 214 УК, должностное лицо является обязательным признаком состава преступления только при наличии указанных в частях 2 или 3 этих статей УК отягчающих обстоятельств.

Выделение из числа преступлений в сфере экономической деятельности указанных видов в специальную группу целесообразно и необходимо в связи с особенностями борьбы с ними. Эти преступления совершаются в основном чиновниками, обладающими властными полномочиями, имеющими связи в различных органах, в т.ч. и в правоохранительных. Как правило, они имеют возможность влиять на решение вопроса о привлечении их к ответственности, что вызывает сложности при выявлении, расследовании и рассмотрении таких дел в суде.

На основании изложенного предлагается следующая классификация преступлений в сфере экономической деятельности по уголовному законодательству нашей страны:

- 1) в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности – ст.ст.190, 192, 192-1, 193, 196, 199, 200, 208 УК;
- 2) связанные с банкротством – ст.ст. 215-217 УК;
- 3) в денежно-кредитной сфере – ст.ст. 194, 203 - 207, 213 УК;
- 3) в сфере финансово-банковской деятельности – ст. ст.191, 219, 220 УК;
- 4) в сфере торговли и обслуживания населения – ст. ст.199, 224 УК;
- 5) таможенные преступления – ст.ст.209, 214 УК;
- 6) налоговые преступления – ст.ст.221, 222-1 УК;
- 7) должностные преступления в сфере экономической деятельности - ст.189; п. «в» ч.2, а также п. «а» ч.3 ст. 193; ч.2 ст.196; 202; 202-1; п. «б» ч.2, а также п. «а» ч.3 ст.209; п. «б» ч. 2 ст. 214 УК.

8) иные преступления в сфере экономической деятельности – ст.ст. 198, 218, 226, 227, 227-1 УК.

Приведенная классификация применительно к действующему уголовному законодательству об ответственности за преступления в сфере эконо-

мической деятельности представляется наиболее оптимальной, поскольку основана на детализации непосредственных объектов названных преступлений и позволяет отразить специфику каждой из групп и подгрупп этих преступных деяний.

Такая классификация необходима для организации эффективной борьбы с указанными преступлениями, т.к. меры пресечения, раскрытия и предупреждения, применяемые к каждой из указанных групп преступлений в сфере экономических отношений, должны быть разными в зависимости от особенностей этих преступлений.

Завершая вопрос о системе преступлений в сфере экономической деятельности, следует отметить и недостатки главы 7 УК нашей страны. В нее включены нормы, не имеющие прямого отношения к сфере экономической деятельности.

В частности, трудно согласиться с тем, что преступления, предусмотренные ст.227 (Неправомерный доступ к компьютерной информации, создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ) посягают на сферу экономических отношений.

То же следует сказать и в отношении ст.227-1 (Неправомерное изменение идентификационного кода абонентского устройства сотовой связи, устройства идентификации абонента, а также создание, использование, распространение программ для изменения идентификационного кода абонентского устройства). Указанные нормы следовало бы исключить из этой главы и поместить в отдельную главу с названием: «Компьютерные и иные преступления с использованием высоких технологий».

Использованная литература

1. Загородников Н.Н. Проблемы классификации преступлений в свете дальнейшего совершенствования советского уголовного права // Проблемы совершенствования уголовного закона. - М., 1984. - С. 41.
2. Волженкин Б.В. Экономические преступления. - СПб., 2002. - С. 57, 58; Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. Л.Л. Кругликова. - М., 1999. - С. 240, 241; Российское уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. - М., 1997. - С. 175; Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.Н. Новоселов. - М., 1997. Гл. 11.
3. Лопашенко Н.А. Вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности. - Саратов, 1997. - С. 16, 17; Российское уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. - М., 2003. - С. 223, 224.
4. Советский энциклопедический словарь. - М.: Сов. энциклопедия, 1987. - С. 1543.
5. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. - М., 1997. - С. 143; Российское уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. - М., 1998. - С. 163.
6. Российское уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. М.П. Журавлева и С.И. Никулина. - С. 164, 165; Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. - М., 1997. - С. 145.
7. Пинкевич Т.В. Преступления в сфере экономической деятельности: уголовно-правовая характеристика, система, особенности квалификации. - Ставрополь, 2000. - 95 с.
8. Курс уголовного права. Том 4. Особенная часть. - М., 2002. - С. 5; Пекарев И. Квалификация экономических и должностных преступлений // Уголовное право. 1997. № 4. - С. 46.
9. Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная. Учебник / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. - М., 1999. - С. 470-471.
10. Уголовное право. Часть общая. Часть особенная. Учебник / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. - М., 1999. - С. 470.
11. Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. - М. 1996. - С. 145.
12. Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть: Учебник для вузов (под ред. Иногамовой-Хегай Л.В., Рарога А.И., Чучаева А.И.) Изд. испр., доп. - М.: Инфра-М Контракт, 2006. - 739 стр. - С. 288.
13. Уголовное право. Особенная часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Погосян. - М., 1998. - 495 с.
14. Волженкин Б.В. Экономические преступления. - СПб., 1999. - С. 57-58; Новое уголовное право России. Особ. часть: Учеб. пособие // Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. - М.: М-Зерцало-ТЕИС, 1996. - С. 147-148.
15. Сейтхожин Б.У. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, виды, ответственность / Под ред. И.Ш. Борчашвили. - Алматы: Жеті жарғы, 2007. - С. 23.

16. Уголовное право Казахстана. Особ. часть. Книга 2: / Под ред. Борчасвили И.Ш., Рахметова С.М. Учебник для юридических вузов. - А.: Данекер, 2000. - С. 125.

17. Сейтхожин Б.У. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, виды, ответственность: / Под ред. И.Ш. Борчасвили. – Алматы: Жеті жарғы, 2007. - С. 24.

Мақалада нарық саласында жасалатын қылмыстардың қауіптілігі көрсетілген және олармен қылмыстық-құқықтық жағынан күресу мәселелері қаралған. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 7-ші тарауындағы баптарын дұрыс қолдану және олардың редакцияларындағы кемшіліктерді жою мақсатымен Қылмыстық кодекске өзгерту кіргізу туралы ұсыныстар бар.

Преступления в сфере экономической деятельности причиняют огромный ущерб экономике страны, поэтому являются одними из наиболее опасных преступлений, потому что подрывают основы экономической безопасности государства. В статье дан критический анализ системы указанных преступлений. Имеются рекомендации по совершенствованию норм УК об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности.

The Crimes in sphere of economic activity cause the enormous damage to economy of the country so are one of the most dangerous crimes. They undermine the bases of economic safety of state. In article is given analysis to the crimes, their distinctive features. It is a necessary for improvement of law application practice. There are paid attention on mistakes, allowed by contributors of law-enforcement organs under qualification of the crimes in sphere of economic activity. There are some recommendations upon their correct using.

Р.А. СТЕФАНЧУК,

*проректор по научной работе Хмельницкого
университета управления и права,*

доктор юридических наук, профессор (г. Хмельницкий)

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭВТАНАЗИИ

Проблемы правового статуса человека и гражданина в последнее время приобретают огромную актуальность, свидетельством чего является количество проведенных и проводимых научных исследований в этой сфере. Повышенный интерес к указанной проблеме обуславливается прежде всего тем, что большинство из стран постсоветского пространства переживают период переоценки социальных ценностей и общественных приоритетов. Результатом указанных трансформаций является «конституционное антропоцентрирование», вследствие которого на первый план в иерархии общественных приоритетов выходит человек, его права и внутренние духовные блага, что закрепляется в соответствующих положениях конституций стран СНГ. Так, согласно ст. 2 Конституции Российской Федерации¹, «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». В свою очередь ст. 3 Конституции Украины² гласит, что «человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются ... наивысшей социальной ценностью». Предопределив за человеком и его незыблемыми правами первенство в иерархии общественных приоритетов, государство должно не только наполнить его реальным правовым содержанием, но и обеспечить эффективную правовую защиту, что отвечало бы современным европейским стандартам в сфере прав человека. И именно этот принцип вменен в основу деятельности большинства государств СНГ (ст. 12 Конституции Азербайджана, ст. 4 Конституции Армении, ст. 2 Конституции Беларуси, ст. 7 Конституции Грузии, ст. 1 Конституции Казахстана, ст. 1 Конституции Молдовы, ст. 2 Конституции Российской Федерации, ст. 3 Конституции Украины и др.).

Аналогичное «конституционное единодушие» продемонстрировали законодатели стран СНГ закрепив за человеком его основоположное право - право на жизнь. Основным принципиальным положением такого подхода является не столько то, что право на жизнь было закреплено за чело-

веком на высшем законодательном уровне, сколько то, что конституционно запрещено произвольное лишение человека жизни (ст. ст. 27 Конституции Азербайджана, ст. 17 Конституции Армении, ст. 24 Конституции Беларуси, ст. 15 Конституции Грузии, ст. 15 Конституции Казахстана, ст. 24 Конституции Молдовы, ст. 20 Конституции Российской Федерации, ст. 27 Конституции Украины и др.). Безусловно, что такое положение дел отвечает общеевропейскому подходу, в соответствии с которым, никто не может быть намеренно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершенные преступления, в отношении которого судом предусмотрено такое наказание (ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод³). Интегрировав такое положение в национальное законодательство, большинство стран СНГ признали, что основным ограничением права на жизнь является смертная казнь. Исключением из этого правила стала, пожалуй, Украина, которая, ратифицировав Протокол №13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, признала смертную казнь противоречащей праву на жизнь и такой, что не может быть применима на ее территории.

Однако смертная казнь не является единственным ограничением права на жизнь, и посему законодатели разных стран изредка легализируют и иные случаи, при наступлении которых нарушение права на жизнь не является противоправным. И именно поэтому, учитывая указанную выше важность и незыблемость права на жизнь, наиболее актуальным представляется нам не столько исследовать особенности содержания и объема данного права, сколько установить те легальные правовые ограничения, которые могут считаться «основательными» и «непроизвольными» при решении вопроса о лишении человека жизни. И именно целью данной работы является исследование одной из наиболее сложных проблем в аспекте ограничения права на жизнь – проблемы эвтана-

¹ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

² Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. – Ст. 141.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года // Международные акты о правах человека: Сборник документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. – М.: Норма-Инфра-М, 2002. – С. 562-600.

зии, следствием чего должен стать вывод об основательности или неосновательности ее как обстоятельства, которым может быть ограничено право на жизнь.

Понятие «эутаназия» («эвтаназия», «эвтания», «эйтаназия», «эфтаназия») происходит от греческого «eu» – хороший и «thanatos» – смерть. Впервые указанный термин в научный обиход был введен еще в XVI столетие английским философом Френсисом Бэконом, который исследуя этот вопрос в работе «О достоинстве и приумножении наук» («Advancement of Learning») указывал, что обязанность врача состоит не только в том, чтобы восстановить здоровье, но и в том, чтобы облегчить страдания и мучение, причиняемые болезнью, и это не только тогда, когда такое облегчение боли как опасного симптома может привести к выздоровлению, но и в том случае, если уже нет ни единой надежды на спасение и можно лишь сделать саму смерть более легкой и спокойной, так как эта эутаназия уже сама по себе есть небольшое счастье⁴.

Впоследствии, как отмечается в специализированной литературе, с течением времени данное понятие приобрело некий иной смысл и перестало употребляться в понимании естественной безболезненной смерти⁵. Сегодня же понятие эутаназии является полисемантическим, гармонично объединяя в себе медицинский, биологический, религиозный, правовой, нравственный, этический и прочие аспекты. Как справедливо отмечается некоторыми авторами, повышенный интерес к эутаназии, который прослеживается в последнее время, объясняется как прогрессом медицины, достигшей больших успехов в области реаниматологии и трансплантологии, освоением новых методик жизнеобеспечения, дающих возможность продолжительное время бороться за жизнь пациента, так и изменением ценностей и моральных приоритетов в современной цивилизации, в центре которых стоит идея «прав человека», в том числе права на жизнь, предусматривающего свободу выбора⁶. Учитывая это, в современной науке было предложено огромное количество определений понятию «эутаназия»⁷. Ана-

лизируя все «плюсы» и «минусы» указанных определений, мы можем выделить основные характерные черты понятия «эутаназия». Во-первых, понятием «эутаназия» должна охватываться *определенная деятельность*. Причем под понятием «деятельность» мы понимаем как поведение в форме активных действий, так и пассивную бездеятельность. Кроме того, указанная деятельность должна совершаться *специальным субъектом* – медицинским работником, к числу которых можно отнести как врача, так и вспомогательный медицинский персонал (фельдшер, медицинская сестра и др.). Следующей характерной чертой эутаназии является то, что эта деятельность совершается медицинским работником *сознательно*, то есть в состоянии, в котором он мог понимать значение своих действий (интеллектуальный аспект) и руководить ими (волевой аспект). Кроме того, указанная деятельность должна совершаться *преднамеренно*, то есть медицинский работник должен не только совершать ее осознанно, но предвидеть ее последствия, а также желать их наступления. И, пожалуй, последней характерной чертой эутаназии является то, что она тянет за собой смерть пациента. Вот именно те основные черты, которые характеризуют эутаназию как деятельность определенного вида. Но кроме этих характерных черт, эутаназия, как вид поведения, должна совершаться при наличии определенных условий. К таким условиям нам представляется целесообразно отнести: 1) наличие неизлечимой болезни пациента, следствием которой является невыносимые страдания физического, психического, морального или иного характера; 2) указанная деятельность медицинских работников имеет четко определенный вектор, поскольку она должна быть направлена исключительно на прекращение указанных страданий пациента; 3) указанная деятельность совершается исключительно по осознанной и единогласно выраженной просьбе пациента, а если состояние пациента не может обеспечить такого волеизъявления – то по такой же просьбе его законного представителя; 4) пациент либо его законный представитель должны быть полностью, объек-

⁴ Бэкон Ф. *О достоинстве и приумножении наук* / В кн.: Сочинения: в 2-х томах. – Т. 1. – М.: АН СССР, 1971. – С. 268.

⁵ Biela A. (red.), *Eutanazja a opieka paliatywna*, Wydżiał Nauk Społecznych KUL, Lublin 1996. – P. 38.

⁶ Туршук Л.Д. Медицина и убийство – понятия несовместимые // Миссионерское обозрение. – 2003. – №10 // http://seminaria.bel.ru/PAGES/MO_03/text/MO10_2001/MO10_ST_7.htm

⁷ См.: Крылова Н. Е. Эвтаназия: уголовно-правовой аспект // Вестник Московского университета. Серия 2: Право. – 2002. – № 2. – С. 20; Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществления эвтаназии // Государство и право. – 2000. – №11. – С. 57; Право на смерть или помощь для самоубийства? // <http://bioethica.iatp.by/ev/ev.htm>; Сидянова И. В. Этика врачевания // Современная медицина и православие. – М., 2001. – С. 230; Ковалев М.И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право. – 1992. – № 7. – С. 71; Коробеев А. Простое убийство и сложности его квалификации // Уголовное право. – 2001. – № 2. – С. 18 и др.

тивно и своевременно уведомлены о необратимости последствий такой деятельности.

Учитывая все вышеприведенное, предполагаем, что под понятием *эутаназии* следует понимать *сознательную и преднамеренную деятельность медицинского работника, которая направлена на прекращение физических, психических, моральных либо иных страданий пациента, обусловленных его неизлечимой болезнью, и тянет за собой его смерть, при условии, что указанная деятельность осуществляется медицинским работником по осознанной и единотрактуемой просьбе полностью, объективно и своевременно осведомленного о результатах такой деятельности пациента либо его законного представителя.*

Огромное значение для понимания сущности эутаназии имеет ее классификация. Так, в зависимости от поведения медицинского работника эутаназия делится на активную и пассивную. Под понятием «*активной эутаназии*» понимают осуществление определенных действий, введение лечебных средств, ускоряющих наступление летального исхода. В свою очередь понятием «*пассивной эутаназии*» охватывается процедура неприменения средств и невыполнение медицинских манипуляций, которые поддерживали бы определенное время жизнеспособность тяжелобольного пациента⁸. Учитывая такие особенности осуществления эутаназии, указанные способы иногда в литературе называются, соответственно, «метод наполненного шприца» и «метод отложенного шприца»⁹. Отдельно стоит отметить, что иногда в литературе обособленным видом эутаназии считают «автоэутаназию», то есть добровольное прекращение пациентом своей жизни, осуществляемое с целью прекращения собственных страданий¹⁰.

Что касается активной формы эутаназии, то она некоторыми авторами также дифференцируется на несколько форм:

1) «Убийство из милосердия» – происходит в тех случаях, когда врач, наблюдая невыносимые страдания безнадежно больного человека и будучи не в силах их устранить, вводит ему, например, сверхдозу обезболивающего препарата, в

результате чего наступает желанный смертельный исход;

2) «Самоубийство, ассиструемое врачом» – происходит, когда врач только помогает больному человеку покончить с жизнью.

3) «Собственно активная эутаназия» – может происходить и без помощи врача, например, если пациент сам включает устройство, которое приводит его к быстрой и безболезненной смерти, как бы сам накладывает на себя руки¹¹.

Такое деление эутаназии на активный и пассивный виды дает основания некоторым ученым предполагать, что лишь активная эутаназия может быть расценена как полноценная, тогда когда пассивная эутаназия вообще не может рассматриваться как разновидность эутаназии, поскольку по своей направленности такие действия медицинского работника не имеют прямого умысла умертвить неизлечимо больного, а только направлены на избавление его от страданий¹². Дополнительные аргументы в пользу утверждения, будто пассивная эутаназия не может рассматриваться как разновидность эутаназии, все чаще звучат и в зарубежной научной литературе. Так, в частности, отмечается, что «...если речь идет о медицинском вмешательстве, которое является довольно отдаленным и непосредственным, а также целеустремленно вызывает смерть больного, то это эутаназия в полном понимании значения этого слова..., если же оно не предусматривает умышленного приостановления лечения, которое может повлечь смерть пациента, а лишь приостанавливает процесс, продолжавший агонию, то это не является эутаназией»¹³. Практически аналогичной мысли придерживается и польский государственный консультант в области паллиативной медицины Яцек Лучак, который считает, что главнейшим является мотив такой деятельности, а не ее использование или прекращение¹⁴. Отрицательное отношение относительно пассивной эутаназии высказывал и Тадеуш Бжезинский, который писал: «Пассивная эутаназия – это необоснованное медицинское прекращение лечения с целью ускорения смерти, мотивированное сочувствием к страдающему»¹⁵.

⁸ Стеценко С.Г. Медицинское право. – СПб.: Издательство «Юридический центр «Пресс», 2004. – С. 360-361.

⁹ Шерман С. Этаназия // http://gazeta.lenta.ru/dossier/11-03-1999_eutanasia.htm#hist

¹⁰ Кассихина Н.М. Проблемы этаназии / В кн.: Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции / Под общ. ред. С.Г. Стеценко. – М.: Издательская группа «Юрист», 2004. – С. 182.

¹¹ Что такое этаназия: от древности до наших дней // <http://www.temadnya.ru/spravka/30apr2002/1288.html>

¹² Судо Жак. Этаназия // http://www.kcn.ru/tat_ru/religion/catholic/bioeutat.htm

¹³ Leone S., *Hmiertelennie chory*, Wydawnictwo WAM, Krakow 2000. – P. 22-23.

¹⁴ Juczak J., *Kryk ħmierci*, "Polityka", nr 32/1998.

¹⁵ Brzezicki T., *Etyka lekarska*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2002. – P. 219.

Еще одна классификация эутаназии проводится в зависимости от возможности пациента выказать свое согласие на ее проведение. Так, по указанному критерию эутаназию разделяют на *добровольную* (осуществляемую по свободному согласию пациента), *недобровольную* (осуществляемую без согласия пациента) и *принудительную* (осуществляемую вопреки воле пациента)¹⁶. Иногда последние два вида эутаназии, которые осуществляются вопреки воле человека, именуют *криптоназией* (от греческого *kryptos* – тайный, скрытый, *thanatos* – смерть). Кроме этого, в этом случае абсолютно не важным является то, сам ли врач принимает решение об умерщвлении пациента, либо тому его склоняют семья или законные представители больного¹⁷.

Иногда в литературе проводится классификация эутаназии также в зависимости от мотивации профессиональных решений врача на прямую и косвенную. Под понятием «*прямой эутаназии*» следует понимать эутаназию, при которой врач намеревается сократить жизнь пациента. В свою очередь, понятием «*косвенная эутаназия*» охватывается эутаназия, при которой смерть больного ускоряется как побочное следствие действий врача, который имел иную цель¹⁸.

Рассмотрев основные вопросы относительно сущности эутаназии, полагаем необходимым заострить свое внимание на вопросах целесообразности и возможности легализации эутаназии в странах СНГ на основании компаративистского исследования законодательства зарубежных стран и практики его применения. Анализ исторических источников свидетельствует нам о том, что начала эутаназии мы можем наблюдать еще в Спарте, где законодательно поощрялись акты убийства новорожденных больных и немощных грудных детей путем оставления их в горах за городом как поживу хищникам. Такая же судьба ожидала и старых, неспособных к военным действиям людей¹⁹. Законодательно легализация эутаназии впервые состоялась в Законах XII таблиц, где была закреплена возможность лишать жизни новорожденных, отличающихся исключительной уродливостью²⁰. В целом же, исследуя этические указания для врачей того времени, сле-

дует отметить, что в античный период сформировались две модели поведения относительно эутаназии²¹. Первая модель такого поведения была отображена в кодексе Хаммурапи и базировалась на принципе талиона. В документе говорилось не столько о совести врача, сколько о высоких профессиональных требованиях, предъявляемых к нему, в частности, гарантировалось высокое вознаграждение в случае удачного лечения или суровое наказание в случае неудачи. Действия врача, лишившего жизни своего пациента, даже по его желанию, толковались как *неудачное лечение*. Образцом второй модели поведения является Клятва Гиппократова, которая базировалась на чувстве моральной ответственности за свои действия и безоговорочного уважения к человеческой жизни от момента зачатия и была определенным гарантом безопасности пациента. В ней, в частности, отмечалось: «...никому, даже по желанию, не дам смертоносного яда, и никому не буду его советовать... в чистоте и непорочности буду проводить свою жизнь и деятельность...»²². Безусловно, что с зарождением и внедрением христианства отношение к эутаназии было изменено как на уровне нравственно-этическом, так и на уровне правовом. Определенным искажениям они были преданы в дальнейшие исторические периоды, что было исконно сопряжено с постоянно меняющимися взглядами на проблему соотношения жизни и смерти, которые преобладали в обществе.

В современный период, как уже указывалось, практически во всех европейских странах доминирует философия незыблемости прав и основных свобод человека, а также неприкосновенности его жизни. Однако, проанализировав современные философские взгляды на соотношение жизни и смерти, высказанные в современной литературе, мы можем прийти к выводу, что окончательная единая и единообразная позиция относительно эутаназии еще не сформирована. А это ярко свидетельствует о том, что и сама проблема эутаназии еще не решена. В связи с этим мы приведем основные аргументы приверженцев и противников легализации эутаназии.

Прежде всего, следует заметить, что на сегодня удельный вес приверженцев активной формы

¹⁶ Кемп Кеннет В. Эутаназия // <http://www.crimea.com/~creation/text/44.htm>

¹⁷ Fenigsen Ryszard, *Eutanazja. Ćmierż z wyboru?*, "W drodze", Poznań 2002. – P. 41-53.

¹⁸ Иванюшкин А.Я. Профессиональная этика в медицине (философские очерки) – М., 1990. – С. 149.

¹⁹ Encyklopedia "Białych Płan", Polskie Wydawnictwo Encyklopedyczne, Radom 2001. – P. 313.

²⁰ Памятники Римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – С. 6.

²¹ Brzezicki T., *Etyka lekarska*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2002. – P. 26-32.

²² Гиппократ. Избранные книги. Т. 1. – М.: Государственное издательство биологической и медицинской литературы, 1936. – С. 87–88.

эутаназии незначителен. Наиболее серьезными следует считать аргументы, которыми оперируют приверженцы легализации пассивной эутаназии. К их основным аргументам следует отнести следующие:

1) эутаназия применяется с «гуманной» целью помочь больному человеку избавиться от страданий, достойно уйти из жизни;

2) эутаназия все равно существует вне правового поля, а специальный закон разрешит проконтролировать этот процесс;²³

3) когда медики отвечают отказом пациенту в осуществлении эутаназии, то последний ощущает невыносимые страдания, что само по себе не имеет смысла и довольно жестоко, а также может рассматриваться как применение к человеку пыток, насилия, жестокого и унижающего человеческого достоинства обращения, которое прямо запрещено рядом международно-правовых актов;²⁴

4) человек имеет право на жизнь, которая включает возможность распоряжаться данным правом по собственному усмотрению;²⁵

5) эутаназия расширит возможности юридически закрепить завещательные и прочие волеизъявления пациента;²⁶

6) эутаназия, осуществляемая руками медиков, избавит членов семьи неизлечимо больного человека от укоров совести и финансовых затрат, которые могли обременять их положение²⁷.

При этом, как утверждают некоторые приверженцы легализации эутаназии, она возможная, но при определенных обстоятельствах²⁸, в частности, при наличии *материальных предпосылок* (наличие заболевания; продолжительность применения методов и средств лечения; неотвратимость безусловно вероятного летального исхода; наличие нравственных и физических страданий, которые пациент оценивает как невыносимые, несмотря на избранные методы и сред-

ства лечения; отсутствие эффективных мер к облегчению страданий; наличие осознанной, информированной и добровольной просьбы больного об эутаназии, если он находится в сознании) и *процессуальных гарантий защиты прав пациента* (психологическая экспертиза больного чтобы исключить достоверность согласия, которая дана из-за стечения обстоятельств, которые не позволяют объективно оценивать реальность; обязательное консультирование с независимым экспертом, чтобы свести к минимуму возможность врачебной ошибки; принятие решения об эутаназии только консилиумом врачей; согласие должно фиксироваться в письменном или при наличии свидетелей; обязательное уведомление близких родственников; санкционирование эутаназии судом или органами прокуратуры)²⁹. При этом следует отметить, что используя практически те же аргументы, некоторые авторы считают возможным легализацию также и активной эутаназии, поскольку по их мнению: «... высшей ценностью является реальное благополучие человека»³⁰.

В свою очередь, не вдаваясь в полемику, приведем основные аргументы, выдвигаемые противниками эутаназии:

1) решение об эутаназии, вопреки того, что принимается лицом осознанно, может быть осуществлено поспешно и не взвешенно, кроме этого, в состоянии болезни практически не избежать пороков воли, например, врач может допустить ошибку, вследствие принудительного волеизъявления пациента, которое может быть искажено из-за насилия, угрозы, шантажа, уговоров и т.п.³¹;

2) с религиозной точки зрения, христианство исповедует принцип, что жизнь – является даром Божиим³², и лишь Бог может даровать и отбирать жизнь³³. Усиливает данный тезис также и религиозный запрет, который нашел свое место в одной из десяти библейских заповедей – «не убий» (Исх 20:13; Мф 5:21);

²³ Олейник А.А. Эвтаназия – актуальная проблема биомедицинской этики / В кн.: Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции / Под общ. ред. С.Г. Стеценко. – М.: Издательская группа «Юрист», 2004. – С. 326.

²⁴ Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществления эвтаназии // Государство и право. – 2000. – №11. – С. 58-59.

²⁵ Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М.: МЗ Пресс, 2000. – С. 31-32; Романовский Г.Б. Право на жизнь и право на самоубийство // Медицинское право. – 2003. – №1. – С. 39.

²⁶ Конюшкова Ю.А. Об эвтаназии // Юрист. – 2002. – №9. – С. 59-60.

²⁷ Те Е. Некоторые правовые, морально-этические и другие аспекты эвтаназии в России // Право и жизнь. – 2000. – №31 // http://pravogizn.h1.ru/KSNews/PIG_45.htm#_ftn1

²⁸ Кстати, сторонником эутаназии «под условием» был и известный правозащитник А.Ф. Кони (См.: Кони А.Ф. Собрание сочинений в 8 томах. – Т. 4. – М., 1967. – С. 503).

²⁹ Див.: Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь. – СПб.: Издательство «Юридический центр «Пресс», 2003. – С. 106-107; Стеценко С.Г. Медицинское право. – СПб.: Издательство «Юридический центр «Пресс», 2004. – С. 362.

³⁰ Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М.: МЗ ПРЕСС, 2000. – С. 70.

³¹ Чернега К.А. Правовые проблемы эвтаназии в России // Гражданин и право. – 2003. – №1(31). – С. 52.

³² Справедливости ради стоит отметить, что практически все мировые религии, разве что кроме буддизма, считают эвтаназию недопустимой.

³³ Матузов Н.И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов // Правоведение. – 1998. – №1.

3) легализация эутаназии окажет непосредственное влияние на общественное сознание, поскольку с точки зрения общественной морали все узаконенное считается таким, что поощряется с точки зрения государства³⁴;

4) легализация эутаназии может повлиять на возможность злоупотреблений со стороны медицинского персонала и приведет не только к приостановлению развития медицины, поскольку врачи перестанут отыскивать новые средства и пути лечения³⁵, но и к ее криминализации, поскольку, как показывает практика, легализация эутаназии в отдельных государствах не сняла, а наоборот, сделала более острой проблему «хорошо задокументированных загадочных смертей»³⁶;

5) возможность врачебной ошибки³⁷. Данный аргумент как представляется нам, является одним из наиболее серьезных, поскольку, как отмечалось выше, врач, дав Клятву Гиппократова, обязуется не навредить больному. Кроме этого, в Международном кодексе медицинской этики³⁸ заложена обязанность сохранения человеческой жизни, а это означает, что врач должен использовать все возможные средства для поддержания жизни больного вплоть до его смерти.

Учитывая, что доминирующие философские взгляды обычно ложатся в основу морали того или иного общества, а та, в свою очередь, определяет нравственное направление развития соответствующего законодательства, необходимо отметить, что общепризнанный приоритет человеческой жизни, доминирующий в подавляющем большинстве европейских государств, обусловил и соответствующее состояние законодательного закрепления вопроса относительно эутаназии. Это привело к тому, что в законодательстве практически всех европейских стран эутаназия считается преступлением.

Однако существует также и ряд государств, в которых вопрос эутаназии все же находит свое положительное легальное разрешение. Исторически, первая попытка легализации эутаназии была предпринята в Австралии, когда в 1996 году был принят закон о легализации эутаназии. Тем не менее, эта попытка была

неудачной, поскольку указанный законопроект был отозван через девять месяцев³⁹. На сегодня в Австралии эутаназия является запрещенной, а за нарушение этого запрета виновное лицо может быть приговорено судом до пожизненного лишения свободы.

Первенство в вопросе легализации эутаназии сегодня занимает Голландия. Именно там 2 апреля 2002 года был принят Закон «О прекращении жизни по желанию или помощь в самоубийстве»⁴⁰, которым была узаконена возможность осуществления ассистированного суицида и эутаназии. В соответствии с положениями указанного закона, каждый, достигший 16 лет, имеет право самостоятельно определить порядок и способ завершения своей жизни. Для физических лиц в возрасте от 12 до 16 лет для осуществления этого акта необходимо согласие родителей или иных законных представителей. Врач, осуществляющий эутаназию, должен быть уверен в том, что просьба больного является самостоятельной и хорошо продуманной, а ощущаемые страдания продолжительные и невыносимые. Кроме этого, на врача возлагается обязанность проинформировать пациента о его состоянии и перспективах относительно выздоровления⁴¹. Исторически первый случай эутаназии был зарегистрирован в Голландии в 1908 году, когда мужчина был осужден за попытку убийства своей приятельницы, которая согласно его показаниям, просила его об этом. Первым широко известным делом «медицинской эутаназии» в Голландии стало осуждение в марте 1952 года врача, давшего своему брату, болеющему туберкулезом, по его просьбе, смертельную дозу лекарства. Суд инкриминировал ему в вину убийство по просьбе, которое предусмотрено ст. 293 УК Голландии, вынесен при этом условный приговор сроком в один год⁴². После этого, в течение практически 20 лет, юристы при квалификации эутаназии исходили из того, что она не является частью обычной медицинской практики и подпадает под действие Уголовного кодекса⁴³. Ситуация существенно изменилась в марте 1967 года после смерти, вызван-

³⁴ Славкина Н.А. Эвтаназия: за и против (правовые аспекты) // Современные проблемы права и государства. Сборник научных трудов молодых ученых и аспирантов. – М.: Изд-во МГИМО, 1999. – С. 154.

³⁵ Лопухин Ю.М., Ардниев Н.А. Эвтаназия как метод искусственного прерывания жизни. Правовые условия ее применения // Вестник Российской Академии медицинских наук. – 1996. – № 12. – С. 64-65.

³⁶ Гейлин У., Касс Л.Р., Пеллегрин Э.Д., Сиглер М. Врачи не должны убивать // Биоэтика: принципы, правила, проблемы. – М.: Эдиториал УРСС, 1998. – С. 283.

³⁷ Дмитриев Ю. Конституционное право человека и гражданина на осуществление эвтаназии в России // Право и жизнь. – 2000. – №24.

³⁸ <http://www.doktor.ru/doctor/etic/index1.htm>

³⁹ <http://www.esspoisk.ru/news/1620.php>

⁴⁰ Morciniec P. (red.), Eutanazja w dyskusji, Opolska Biblioteka Teologiczna, Opole 2001. – P. 94.

⁴¹ Право на смерть // Зеркало недели. – 2000. – №47 (320), 2-8 декабря.

⁴² Griffiths J., Bood A., Weyers H., Euthanasia and Law in the Netherland, Amsterdam University Press, Amsterdam 1998. – P. 44.

⁴³ Туршук Л.Д. Медицина и убийство – понятия несовместимые // Миссионерское обозрение. – 2003. – №10 // http://seminaria.bel.ru/PAGES/MO_03/text/MO10_2001/MO10_ST_7.htm

ной в результате отключения респиратора г-же Мии Верслуйс (Mia Versluis), которая находилась в состоянии сна с замедленным процессом отмирания коры головного мозга. В этот момент юридически появилась одна из первых условий легальности эутаназии – необходимости консультации с другим врачом при принятии решения об отключении от аппаратуры, поддерживающей жизнь⁴⁴. Очередные судебные процессы, которые возникали в следующие годы относительно голландских врачей, обвиняемых в осуществлении эутаназии, приносили новые условия, в соответствии с которыми лишение пациента жизни переставало быть уголовно преследуемым. Так, медицинский инспектор, выступая в суде при рассмотрении одного дела, в которой обвинялась врач, давшая своей парализованной матери по ее же просьбе смертельную дозу морфина, пришел к выводу, что любой обычный голландский врач согласится с мнением об отсутствии необходимости поддержания жизни пациента, если он сам большее не желает страдать и умоляет о смерти. Он также первый вспомнил об условиях, которые исключают уголовную наказуемость эутаназии, а именно: неизлечимая болезнь пациента, который воспринимает свои страдания невыносимыми в физическом или психическом плане и желает наступления смерти; а с медицинской точки зрения – пациент находится в «пиковой» фазе своей болезни и врач лишь реализует его просьбу⁴⁵. Именно эти основные критерии и легли в дальнейшем в основу условий, которые были утверждены в 1984 году Королевской ассоциацией врачей, как дающие возможность избежать уголовной ответственности за убийство. К ним, в частности, относились: добровольная, хорошо обдуманная, многократно повторяемая пациентом просьба об эутаназии, который не может терпеть своих страданий, а также возможность одобрения эутаназии только по коллегиальному решению с учетом мнения иных врачей⁴⁶. Эти же условия стали базисом упоминавшегося выше законопроекта.

Вторым государством в мире, которое законодательное восприняло идею легализации эутаназии, является Бельгия⁴⁷. 23 сентября 2002 года парламент этого государства принял закон, со-

гласно которому эутаназия и помощь в самоубийстве стали легальными в соответствии с условиями, идентичными тем, что размещены и в законодательстве Голландии. Согласно этому закону, право на эутаназию имеют лица, достигшие 18 лет. В случае если пациент не может высказать свою просьбу, то по его выбору просьбу об эутаназии может внести иное лицо, достигшее совершеннолетия. В остальном, бельгийская процедура осуществления эутаназии практически тождественна той, которая предусмотрена в законодательстве Голландии⁴⁸.

Своеобразный подход относительно легализации эутаназии закреплен в США. Так, в законодательстве практически всех штатов эутаназия и ассистированное самоубийство остаются противозаконными и недопустимыми. Тем не менее, учитывая, что в американской правовой системе большую роль играют прецеденты, следует отметить, что впервые пассивную эутаназию признали допустимой в 1976 году. Так, Верховный Суд штата Джерси в деле *In re Quinlan* решил, что врач имел право остановить процесс поддержания жизни, поскольку не было иной рациональной возможности улучшить здоровье пациента, а этическая комиссия госпиталя согласилась с таким решением⁴⁹. В свою очередь, активная эутаназия американским законодательством трактуется как убийство (homicide), а защита, которая базируется на мотиве «убийство из жалости» является недопустимым в соответствии с постулатом обеспечения охраны жизни человека и наказуемостью за посягательство на нее. Исключением из общего права стал штат Орегон, который первым и единственным легализовал помощь в самоубийстве, путем принятия в 1994 году закона «Об умирании с достоинством» (*Oregon Death with Dignity Act*). Данный законодательный акт вступил в действие спустя три года, после решения Верховного Суда США. В соответствии с ним, житель Орегона, способный понимать свои действия и руководить ими, будучи неизлечимо больным и по заключению врачей, вероятно, умрет в ближайшие полгода, имеет право просить об ассистированном самоубийстве, при условии, что он дважды обратится и письменно изложит свое

⁴⁴ Helena Alfonsa Maria Weyers, *Euthanasie: het proces van rechtsverandering*, Rijksuniversiteit Groningen, 2002. – P. 41-44.

⁴⁵ Славкина Н.А. Эфтаназия: за и против (правовые аспекты) // Современные проблемы права и государства. Сборник научных трудов молодых ученых и аспирантов. – М.: Изд-во МГИМО, 1999. – С. 156-157.

⁴⁶ Griffiths J., Bood A., Weyers H., *Euthanasia and Law in the Netherland*, Amsterdam University Press, Amsterdam 1998. – P. 66.

⁴⁷ В Бельгии вступил в силу закон об эфтаназии // http://txt.newsru.com/world/23sep2002/death_lethal_injection.html

⁴⁸ Pawlicki J., *Biurokracja i miernoci*, "Gazeta Wyborcza", 24.09.2002; Chyrowicz B., Szawarski Z., *Hamierze na życzenie*, "Gazeta Wyborcza", 24.09.2002.

⁴⁹ См.: Murphy W.F., Tanenhaus J. *Comparative Constitutional law. Cases and Commentaries*. N.Y., 1977.

желание о представлении ему смертоносных средств. Для полной легализации эутаназии и освобождения врача от ответственности, он (врач) должен иметь лицензию на занятие профессиональной деятельностью в штате Орегон, проконсультироваться с другим врачом относительно диагноза и совместно исследовать возможность принятия пациентом сознательных решений. Кроме этого, он также должен узнать, желает ли пациент проинформировать своих родственников о выполнении такой процедуры⁵⁰. Некоторые прецеденты относительно легализации эутаназии существуют и в других штатах. Так, например, в 1990 году Верховный Суд США в деле «Cruzan by Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, 497 U.S. 260» признал конституционным положение устава штата Миссури, допускающее пассивную эутаназию⁵¹. Также стоит обратить внимание и на то, что в штате Калифорния в 1997 году также был принят закон «О праве человека на смерть», в соответствии с которым неизлечимо больные имеют право оформить документ, которым они могут удостоверить желание отключить реанимационную процедуру.

В мире есть еще несколько государств, которые не признают за эутаназией характера преступного деяния. К ним, в частности, относятся: Швейцария, Германия, Швеция и Финляндия, в которых пассивная эутаназия находится за пределами правового преследования; Колумбия, которая разрешает осуществлять при отдельных обстоятельствах пассивную эутаназию; Япония, которая имеет специальную процедуру осуществления пассивной эутаназии⁵². Стоит также отметить и тот факт, что первый шаг по легализации пассивной эутаназии предпринят также и парламентариями Франции. Так в декабре 2004 года они подавляющим большинством голосов одобрили законопроект, которым предлагают легализовать пассивную эутаназию. Существенной особенностью этого закона является наличие в нем права неизлечимо больного пациента требовать прекратить

лечение, а также возможность применения врачами сильных обезболивающих средств, даже если те ускоряют смерть пациента⁵³.

В остальных странах мира, в том числе и в странах СНГ, эутаназия находится за пределами правовой легализации. Так, в соответствии со ст. 45, 60 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан⁵⁴, медицинскому персоналу запрещается осуществление эутаназии – удовлетворения просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизни. И как справедливо подчеркивается некоторыми авторами⁵⁵, такую же тенденцию планируется сохранить и в дальнейшем, поскольку аналогичная норма введена и в ст. 145 проекта федерального закона «О здравоохранении в Российской Федерации»⁵⁶.

Довольно неоднозначно решался вопрос относительно легализации эутаназии в Украине. Дело в том, что при подготовке одной из первых редакций проекта нового ГК Украины, которым регламентируется право на жизнь, как личное неимущественное право физических лиц, обеспечивающее естественное существование, вносились предложения относительно легализации пассивной формы эутаназии. Однако, в конечном варианте этого кодифицированного акта данное предложение не нашло своего места. Вместе с тем ч. 4 ст. 281 ГК Украины содержит положение, в соответствии с которым «запрещается удовлетворение просьбы физического лица о прекращении его жизни». А это означает, что Украина, как и Россия, четко определила свое отрицательное отношение к возможности легализации эутаназии. Такая позиция является абсолютно оправданной и отвечающей общеевропейскому подходу. Дополнительная регламентация запрета эутаназии предусмотрена и в ст. 52 Основ законодательства Украины о здравоохранении. Там, в частности, четко указано, что медицинским работникам запрещается осуществление эутаназии (как в активной, так и в пассивной форме – *дополнение мое – Р.С.*).

⁵⁰ Американцы отстаивают право на смерть // <http://www.mednovosti.ru/news/2002/04/19/euthanasia/>

⁵¹ Цит. по: Лузин В.В. Право на смерть // Сибирский юридический вестник – 1998. - №3 // <http://www.lawinstitut.ru/science/vestnik/19983/lusin.html>

⁵² Этаназия и закон: где и почему ее разрешают // <http://www.temadnya.ru/spravka/30apr2002/1290.html>

⁵³ Французы изменили клятве Гиппократу // http://www.gazeta.ru/2004/12/01/oa_141215.shtml

⁵⁴ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (в ред. ФЗ № 122-ФЗ от 22.08.2004 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. - 1993. - № 33. - С. 1318.

⁵⁵ Исаев Ю.С., Воропаев А.В., Диллис А.Д., Караваева Е.И. Этаназия. Определение медико-правовых аспектов «права на достойную жизнь» // Сибирский юридический вестник. – 2004. - №4 // <http://www.lawinstitut.ru/science/vestnik/20044/isaev.html>

⁵⁶ О проекте Федерального закона «О здравоохранении в Российской Федерации»: постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 3571-II ГД // Собрание законодательства РФ. - 1999. - № 6. - С. 813.

Запрет на осуществление эутаназии предусмотрен также и в ст. 38 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении», где предписано, что медицинским и фармацевтическим работникам запрещается осуществление эутаназии, которая определена, как добровольная, согласованная с врачом смерть неизлечимо больного с помощью специальных обезболивающих средств. Аналогичная норма, запрещающая эутаназию, содержится и в ст. 27 Закона Республики Казахстан «Об охране здоровья граждан в республике Казахстан». В этой же статье говорится о том, что поддерживающая жизнь аппаратура может быть отключена только в случае констатации смерти. Аналогичные по своему содержанию законодательные конструкции помещены в отраслевом законодательстве остальных стран СНГ. По нашему глубокому убеждению, такое всеобщее негативное отношение к легализации эутаназии на территории стран постсоветского пространства обуславливается не только общностью менталитета, но и осознанной и целеустремленной политикой государств, которая направлена на обеспечение прав личности. Хотя, сам по себе запрет, который не обеспечен правовой санкцией, зачастую остается бездейственным. Ведь среди стран СНГ только в УК Азербайджана (ст. 135) и УК Грузии (ст. 110) введено уголовное наказание за совершение эутаназии⁵⁷. Остальные же страны преследуют этот вид общественно-опасного деяния в общем порядке, который предусматривается либо за убийство, либо за неоказание медицинской помощи. В связи с этим, мы полностью разделяем существующую сегодня в литературе точку зрения о недостаточности уголовной ответственности за осуществление эутаназии и необходимость ее конкретизации и детализации⁵⁸. Направлением такого усовершенствования могут стать положения ст. 150-151 УК Польши, §216 УК Германии, ст. 112 УК Перу и др.

Рассматривая проблему легализации эутаназии, отдельное внимание стоит уделить также и проблеме размежевания права на эутаназию и права пациента отказаться от лечения или любого дру-

гого медицинского вмешательства, которое регламентируется законодательством большинства стран СНГ и рядом международных актов. Проблема состоит в том, что внешняя близость указанных юридических возможностей приводит к тому, что некоторые авторы полагают, что легализованная возможность пациента отказаться от лечения на любой стадии – является первой основой для осуществления пассивной эутаназии⁵⁹. По нашему мнению, данные понятия являются близкими, но не тождественными. Дело в том, что отказ пациента от лечения по своему содержанию и конечной цели не направлен на прекращение собственной жизни. Акцент в этом случае ставится большей частью на нежелание человека поддаваться медицинскому вмешательству вообще, что обуславливается иными факторами. Кроме этого, мы не можем согласиться с мыслью, что отказываясь от лечения, человек осуществляет свое полномочие распоряжаться собственной жизнью, поскольку данным полномочием, равно как и правом на смерть, по нашему глубокому убеждению, человек попросту законодательно не наделен⁶⁰. Также следует напомнить и о том, что в соответствии с положением Венецианской декларации о терминальном состоянии (1983), даже в случае отказа от лечения врач обязан осуществлять паллиативное лечение, то есть назначить умирающему пациенту лекарство, облегчающее страдания, с целью отсрочки смертельного исхода. Об отличии эутаназии от права на отказ от лечения идет речь и в Декларации об эутаназии, принятой в 1987 году на 39-м съезде Всемирной Медицинской Ассамблеи (Мадрид, Испания). Там, в частности, указано, что «... эутаназия, как акт преднамеренного лишения жизни пациента, даже по просьбе самого пациента или на основании обращения с подобной просьбой его близких, не этична. Это не исключает необходимости уважительного отношения врача к желанию больного не препятствовать течению естественного процесса умирания в терминальной фазе заболевания»⁶¹.

Учитывая все изложенное выше, мы можем прийти к основному выводу, что на сегодня эутаназия ни в

⁵⁷ Ивченко О.С. Ответственность за эутаназию по уголовному законодательству зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ) // http://pravgos.narod.ru/pravgos/rules_criminal/ivchenko01_cr_0302.htm

⁵⁸ См.: Крылова Н. Е. Эутаназия: уголовно-правовой аспект // Вестник Московского университета. Серия 2: Право. – 2002. – № 2. – С. 31-36; Гришук В. Еутаназія: кримінально-правові проблеми // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали IX регіональної науково-практичної конференції. – Львів, 2003. – С. 387-390; Тасаков С. Запрет эутаназии унижает человеческое достоинство // Российская юстиция. – 2003. – №2. – С. 42.

⁵⁹ Див.: Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М.: МЗ Пресс, 2000. – С. 71; Соловьев А.В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2005. – С. 9.

⁶⁰ См.: Стефанчук Р.О. Право на життя як особисте немайнове право фізичних осіб // Право України. – 2003. – №11. – С. 116.

⁶¹ Цит. по: Бобров О.Е. Этико-правовые аспекты эутаназии // <http://www.mif-ua.com/arhiv/9a/5.php>

одном из своих проявлений и форм не может считаться достаточным правовым основанием для лишения человека жизни и соответствующего прекращения его права на жизнь. Это обусловлено, прежде всего, доминирующими философскими, этическими, религиозными, медицинскими, правовыми и иными мировоззренческими позициями по этой проблеме. Также необходимо отметить, что вопреки существующему общеевропейскому отрицательному отношению к эвтаназии, существует четкая тенденция относительно легализации пассивной эвтаназии в правовых порядках отдельных экономически развитых стран. Учитывая этот фактор, хотим заметить, что даже в случае, если хотя бы одна из стран СНГ станет перед выбором легализовать или не легализовать эвтаназию, необходимо помнить, что такому серьезному шагу дол-

жна предшествовать фундаментальная общественная полемика, с максимально широким привлечением к ней, кроме юристов, также и представителей медицины, биоэтики, философии, социологии, религиоведения и иных наук. Основное внимание при указанном обсуждении следует сконцентрировать на недопустимости злоупотребления ею. Хотя по нашему мнению, более убедительной является позиция, высказанная в рекомендациях парламентской ассамблеи Совета Европы от 25 июня 1999 года №14/8 (1999), где отмечается, что приоритетным направлением развития должно быть не легализация эвтаназии, а развитие паллиативной помощи, устранение боли и всесторонняя поддержка пациентов, членов их семей и других лиц, которые осуществляют уход за терминальными больными и умирающими⁶².

Автор мақаласында өмірге құқықты шектеу аспектісіндегі ең күрделі мәселелердің бірі – эвтаназия мәселесін зерттейді. Қазіргі кезде эвтаназия өзінің ешбір нысанында және көрінісінде адамның өмірін қиюға құқықтық негіз болып есептеле алмайды. Бұл осы мәселе бойынша ең алдымен философиялық, этикалық, діни, медициналық, құқықтық және өзге де ұстанымдардың басымдықтарымен түсіндіріледі.

Автор исследует одну из наиболее сложных проблем в аспекте ограничения права на жизнь – проблему эвтаназии. На сегодня эвтаназия ни в одном из своих проявлений и форм не может считаться достаточным правовым основанием для лишения человека жизни и соответствующего прекращения его права на жизнь. Это обусловлено, прежде всего, доминирующими философскими, этическими, религиозными, медицинскими, правовыми и иными мировоззренческими позициями по этой проблеме.

The author explores one of the most difficult problems in the aspect of limiting the right to life - the issue of euthanasia. Today, euthanasia in any of its manifestations and forms can not be considered sufficient legal basis for depriving a person of life, and the corresponding termination of his right to life. This is primarily due to the dominant philosophical, ethical, religious, medical, legal and other philosophical positions on this issue.

⁶² Рекомендации № 14/8 (1999) о защите прав человека и достоинства терминальных больных и умирающих. Одобрены 25 июня 1999 г. Парламентской ассамблеей Совета Европы // Проблема прав тяжелобольных и умирающих в отечественном и зарубежном законодательствах. - М., 2002. - С. 57.

Н.С. МАШАНОВ,

*ведущий научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области уголовного, уголовно-процессуального
и уголовно-исполнительного права Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В последнее время в Республике Казахстан с каждым годом увеличивается количество преступлений в сфере экономической деятельности.

Успешное расследование данного вида преступлений возможно лишь с помощью средств и приемов криминалистической техники и тактики, а также с помощью применения научно разработанных систем методов ведения следствия и предупреждения преступлений в сфере экономической деятельности.

Методика расследования преступлений в сфере экономической деятельности имеет своей основной и главной задачей - вооружить следователей и других работников правоохранительных органов научно-методическим комплексом теоретических и практических знаний, необходимых для выработки основных навыков раскрытия, расследования и предупреждения данного вида преступлений при наступлении разных следственных ситуаций.

В научной криминалистической и уголовно-правовой литературе указанная тема имеет достаточно широкое освещение. Вопросам расследования преступлений в сфере экономической деятельности посвящены научные труды таких авторов как Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, В.М. Быков, В.Н. Васильев, Т.В. Виницкий, И.А. Возгрин, В.К. Гавло, И.Ф. Герасимов, Л.Л. Каневский, В.Я. Колдин, В.Н. Карагодин, И.М. Лузгин, В.И. Шиканов, Н.М. Яблоко, Е.О. Алауханов, М.Ч. Когамов, И.Ш. Борчашвили и др.

В настоящее время в уголовном законодательстве преступления в сфере экономической деятельности выделены в самостоятельный вид преступлений и регламентируются главой 7 Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан – «Глава 7. Преступления в сфере экономической деятельности».

Расследование преступлений в сфере экономической деятельности начинается с возбуждения уголовного дела по составам преступлений, предусмотренных главой 7 Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан. Такими основаниями могут быть данные, указывающие на безлицензионную деятельность коммерческих фирм (предпринимателей) и данные о причинении указанными структура-

ми крупного материального ущерба гражданам или иным субъектам хозяйственной деятельности. Если такие преступления совершаются организованной преступной группой, то в качестве исходного материала для возбуждения уголовного дела чаще всего фигурирует информация органа дознания.

Источниками первичной информации, служащей основанием для возбуждения уголовного дела, обычно служат материалы оперативно-розыскной работы органов МВД, КНБ, финансовой полиции, таможенных и других органов, и соответствующей доследственной их проверки, а также данные прокурорских проверок, материалы ревизий и аудиторских проверок фирм и предпринимателей, данные прессы, заявления граждан и др.

В начале расследования обычно возникает ряд типовых следственных ситуаций. Их содержание определяется источником, видом и объемом поступившей информации, характером и интенсивностью помех в получении первоочередной информации. К числу таких ситуаций относятся:

1) поступило сообщение, содержащее признаки совершения преступных действий, повлекших значительный материальный ущерб. Нарушитель известен или неизвестен. Фактор внезапности чаще не может быть использован, так как преступник либо информирован о направлении материалов следствию, либо прошедшее время не позволяет работать по горячим следам;

2) поступили из органов дознания материалы о результатах оперативно-розыскных действий, содержащие данные о фактах незаконного предпринимательства. Использование фактора внезапности в начале расследования возможно и часто необходимо для успешного раскрытия преступления. Например, возможны: задержание с поличным; следственные и оперативные действия по горячим следам по выявлению денежных средств преступников, на которые может быть обращено взыскание; оперативные и следственные действия, обеспечивающие получение необходимой документации и т.д.;

3) ситуация та же, что и вторая, но поступившие материалы оперативно-розыскных действий свидетельствуют о возможном совершении неза-

конных сделок при осуществлении предпринимательской деятельности членами конкретной организованной преступной группы, о криминальной деятельности которой оперативно-розыскные органы не имели ранее информации;

4) преступники задержаны с поличным в момент совершения незаконных сделок при осуществлении предпринимательской деятельности.

При расследовании преступления в сфере экономической деятельности большее значение имеет установление эффективного взаимодействия следователей с оперативно-розыскными органами в рамках следственно-оперативной группы (созданной для расследования по уголовному делу) или в форме выполнения отдельных следственных поручений. Особенно важно также взаимодействие, когда преступление совершено организованной преступной группой.

В подобном случае поступлению материалов в следственные органы обычно предшествует собирание соответствующих материалов о деятельности указанной группы органом дознания. При этом на стадии такого сбора материалов необходимо, чтобы органы дознания, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, взаимодействовали с соответствующими службами других правоохранительных органов, располагающих нужной информацией, и использовали данные регистрационных государственных органов. Такие органы также могут обладать необходимыми для расследования сведениями, ибо организованные группы активно оперируют материальными активами, вкладывают эти средства в движимое и недвижимое имущество, которое затем закладывается, продается, передается и пр. Органам дознания желательно взаимодействовать не только с родственными подразделениями других правоохранительных органов, но и со службами безопасности коммерческих организаций и частными детективными службами, ибо у этих служб, проводящих разведывательную работу по проверке клиентов, накапливается свой информационный материал, в том числе и о деятельности организованных преступных групп в сфере осуществления предпринимательской деятельности.

Анализируя поступившие материалы по уголовному делу, следователь должен обратить внимание на следующее:

а) все ли необходимые документы, свидетельствующие о противоправности деяния, предпринимательской деятельности, представлены;

б) подлинные ли эти документы или представлены их копии;

в) есть ли объяснения, подтверждающие факты правонарушения.

Следовательно целесообразно иметь и общую справку с описанием конкретных фактов с указанием лиц, которые располагают информацией о них с указанием их координат (телефонов, адресов). На этой стадии необходимо тщательно с участием специалистов собрать нормативный материал, регламентирующий расследуемую сферу предпринимательской деятельности.

Вместе с тем следователи уже на стадии анализа поступившей первичной информации должны обратить внимание на то, нет ли в ней признаков организованной преступной деятельности, совершаемой организованной группой. Таковыми по указанным делам могут быть: тщательная продуманность и весьма высокий профессионализм ее совершения; невозможность ее осуществления одним лицом без существования и действия организованной структуры; характер направленности предпринимательской деятельности; сведения о вероятной связи между коммерческими, государственными и банковскими структурами в рамках этой деятельности; изощренные и быстрые способы реализации преступно полученных денежных сумм и материальных ценностей; давление на следователя на стадии изучения первичных материалов с целью побуждения его к отказу в возбуждении дела и др.

При наличии в поступивших первичных материалах достоверных признаков незаконной предпринимательской деятельности, и особенно совершенных организованной преступной группой, целесообразно возбудить уголовное дело и начать расследование. Все действия следователя после возбуждения уголовного дела на всех этапах его расследования должны быть тщательно спланированы. Это требование здесь имеет особое значение.

План расследования на первоначальном этапе должен быть сориентирован на проверку достоверности, уточнение фактических данных, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела по факту незаконного предпринимательства, собирание новых фактических данных и предупреждение возможных попыток заинтересованных лиц скрыть следы преступления. Следственные версии выдвигаются с учетом имеющегося первичного материала по поводу невыясненных обстоятельств о виновных лицах, мотивах и целях их действий при осуществлении незаконной предпринимательской деятельности, способах совершения данного преступления и т.д.

План дальнейшего расследования должен предусматривать не только последующие следственные действия по еще не законченной проверкой версиям, но и выдвижение других возможных версий, и их проверку. Например, ограничивается ли

расследуемое преступление теми фактами, по поводу которых оно было возбуждено, или это только часть его эпизодов. Такая версия всегда возникает при установлении того, что расследуемое преступление совершено организованной преступной группой.

Для того чтобы быстрее разобраться в том, какие допущены нарушения действующих норм и правил, регулирующих конкретный вид предпринимательской деятельности, весьма полезным является метод криминалистического сопоставления соответствующих норм, правил, требований должного ведения конкретных операций при осуществлении данной предпринимательской деятельности, особенностям поведения лиц, участвующих в этих операциях в расследуемом случае. Суть этого метода схематично складывается из следующего: все выявленные обстоятельства преступного поведения, характеризующие его механизм и обстановку, собираются в единый информационный блок. Затем в другой единый блок собирается вся нормативная информация о том, как в соответствии с действующими положениями и требованиями должна была осуществляться данная операция или сделка. Затем эти два информационных блока (как матрицы) накладываются один на другой. В результате сопоставления сразу можно выявить характер допущенных нарушений и круг лиц, связанных с этими нарушениями.

При применении метода криминалистического анализа служебно-должностных функций участников преступления можно выявить, какие конкретные нарушения действующих правил допущены каждым участником исследуемой организации, фирмы (предпринимателя).

Для выявления способа конкретного финансового правонарушения целесообразно использовать такие сложившиеся в криминалистике методы, как распознавание способа: по его типовым признакам; путем ревизии (аудиторской проверки); оперативно-розыскными средствами и по аналогии.

Комплекс и порядок проведения первоначальных следственных действий зависит от характера первоначальных следственных ситуаций (перечень типовых следственных ситуаций был рассмотрен выше).

В первой ситуации большинство следственных действий обычно лишено эффекта неожиданности, для нее характерны такие действия следователя:

а) выемка и изучение необходимых нормативных документов, регулирующих данный вид предпринимательской деятельности;

б) выемка и осмотр необходимых документов организации, фирмы (предпринимателя), не представленных в первичных материалах;

в) осмотр и предварительное исследование документов, с помощью которых было совершено преступление;

г) выемка, осмотр и изучение документов, показывающих движение денежных средств организации, фирмы (предпринимателя);

д) допрос работников организации, фирмы (предпринимателя);

е) назначение и проведение ревизий, аудиторских проверок криминалистических и иных судебных экспертиз для исследования бухгалтерских, отчетных и иных документов организации, фирмы (предпринимателя);

ж) обыск у подозреваемых лиц с целью выявления и изъятия различных документов и иных объектов, имеющих значение для дела;

з) наложение ареста на денежные суммы, счета.

Во второй ситуации целесообразно как можно успешнее использовать эффект внезапности в начале расследования при проведении первоначальных следственных действий. Для данной ситуации обычно характерен следующий набор первоначальных следственных действий и операций:

а) проведение следственной операции по задержанию заподозренных в совершении незаконного предпринимательства, их допрос и личный обыск;

б) обыск по месту жительства и работы задержанного предпринимателя (руководителя фирмы) и наложение ареста на их имущество;

в) осмотр изъятых поддельных документов и других объектов;

г) выемка, осмотр и изучение необходимой документации;

д) допрос свидетелей;

е) назначение и проведение ревизий;

ж) назначение и проведение экспертиз.

Третья ситуация носит собирательный характер и включает в себя информацию о двух предыдущих ситуациях. При установлении факта совершения преступления членами организованной преступной группы необходимо сразу принять меры к созданию следственно-оперативной группы, получению имеющейся разведывательной информации от органов дознания, наладить соответствующее взаимодействие с оперативными подразделениями. Набор же первоначальных следственных действий зависит от того, информация какой следственной ситуации доминирует в каждом конкретном случае.

Четвертая ситуация близка ко второй ситуации и отличается лишь тем, что в ней уже нет необходимости в разработке и проведении операции по задержанию заподозренного в преступле-

нии с личным. В этой ситуации расследование обычно осуществляется по следующей схеме:

а) личный обыск задержанного предпринимателя (руководителя фирмы) и обыск по месту жительства и работы, в процессе которых следует изъять все имеющиеся у него документы (поддельные, финансовые, записные книжки, дискеты, черновики, транспортные документы, квитанции для оплаты междугородных переговоров, черновики документов и т.п.);

б) допрос подозреваемого предпринимателя;

в) осмотр транспортного средства, используемого задержанным;

г) допрос свидетелей (администрации и сотрудников фирмы; лиц, подтверждающих отдельные обстоятельства действий преступника).

При необходимости может быть проведено предъявление для опoznания и очные ставки. Необходимо широко использовать возможность контроля телефонных переговоров родственников, коллег и партнеров задержанного, а также выемки его почтово-телеграфной корреспонденции.

Важную роль при расследовании преступлений данной категории играют судебные экспертизы. К их числу относятся криминалистические экспертизы (почерковедческая, дактилоскопическая, технико-криминалистическая экспертиза документов), полиграфическая, судебно-бухгалтерс-

кая, судебно-экономическая. Их назначение и проведение связано с исследованием документов с целью выявления в них различного рода подделок (в том числе и давности изготовления документов); исследованием сущности, достоверности и реальности соответствующих операций и др.

Таким образом, при расследовании рассматриваемых преступлений обычно возникает ряд типовых следственных ситуаций. Их содержание определяется источником, видом и объемом поступившей информации, характером и интенсивностью помех в получении первоочередной информации. Все действия следователя после возбуждения уголовного дела на всех этапах его расследования должны быть тщательно спланированы и исполнены без промедления.

При расследовании незаконного предпринимательства большое значение имеет установление эффективного взаимодействия следователей с оперативно-розыскными органами в рамках следственно-оперативной группы или в форме выполнения отдельных следственных поручений.

Важную роль при расследовании незаконного предпринимательства играют экспертизы - криминалистические экспертизы (почерковедческая, дактилоскопическая, технико-криминалистическая экспертиза документов), полиграфическая, судебно-бухгалтерская, судебно-экономическая.

Использованная литература

1. Конституция Республики Казахстан: принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., № 4, ст. 217
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167 // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 15-16, ст. 211.
3. Комментарий к Уголовному Кодексу Республики Казахстан (Особенная часть)/ Борчашвили И.Ш.
4. Комментарий к Особенной части Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (По состоянию законодательства на 1 сентября 2008 года)/ Когамов М.Ч.
5. Криминалистика: учебник/ Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. - М.: Юридическая Литература, 2004. - 587 с.
6. Криминалистика: учебник / под ред. А.Н. Васильева. - М.: Издательство Московского Университета, 2000. - 496 с.

Осы мақалада экономикалық қызмет саласындағы қылмыстарды тергеуінің кейбір ерекшеліктері қарастырылады.

В данной статье рассматриваются некоторые особенности расследования преступлений в сфере экономической деятельности.

This article discusses some features of the investigation of crimes in the sphere of economic activity.

А.Э. ГАСЫМОВ,
доцент кафедры юриспруденции
Национальной Академии Авиации Азербайджанской Республики,
кандидат юридических наук (г. Баку)

ЗАЩИТА ПРАВ ОСУЖДЕННЫХ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

С целью усовершенствования системы исполнения решений суда, улучшения организации работы в этой области и обеспечения функционирования системы исполнения наказаний отдельно от органов, осуществляющих дознание и следствие, Президентом Азербайджанской Республики, впервые в республиках бывшего СССР, был принят 9 января 1993 года Указ «О реорганизации системы исполнения судебных решений». На основании этого Указа исправительно-трудовые учреждения из юрисдикции Министерства внутренних дел переданы в юрисдикцию Министерства юстиции.

Конституция Азербайджанской Республики, принятая в 12 ноября 1995 года¹, закрепила основные положения, направленные на предупреждение актов пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Статья 46 Конституции гласит: «Достоинство личности охраняется государством. Никакое обстоятельство не может служить основанием для унижения достоинства личности. Никто не может быть подвергнут пыткам и истязаниям. Никто не может быть подвергнут обращению или наказанию, унижающему человеческое достоинство. Ни над кем без его согласия не могут проводиться медицинские, научные и другие опыты».

Конституция предоставляет иностранцам и лицам без гражданства право пользоваться всеми правами и выполнять все обязанности наряду с гражданами Азербайджанской Республики, если иное не предусмотрено законом или международным договором, стороной которого является Азербайджанская Республика. Права иностранцев и лиц без гражданства могут быть ограничены только в соответствии с международно-правовыми нормами и законами Азербайджанской Республики.

Одной из важных мер в области прав человека явилось восстановление в мае 1995 года по инициативе Президента страны института помилования и создание Комиссии по вопросам помилования при главе государства.

Обеспечение прав и свобод человека в Азербайджане поставило задачу проведения коренных демократических правовых реформ в стране. В целях реализации положений Конституции Распоряжением Президента Азербайджанской Республики в феврале 1996 года была создана Комиссия по правовой реформе, в которую вошли видные специалисты в области законодательства, судьи, ученые-юристы, сотрудники правоохранительных органов.

11 декабря 1998 года был принят Закон Азербайджанской Республики «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе»². Данный Закон определяет систему мер, предусматривающих обеспечение безопасности и социальную защиту потерпевших, свидетелей по уголовному делу и других лиц, участвующих в уголовном процессе. Никто не может быть лишен права на судебную защиту. Подозреваемому, обвиняемому и подсудимому гарантировано право на защиту способами, предусмотренными законодательством Азербайджанской Республики.

Статья 63 Конституции Азербайджанской Республики и статья 11 Закона «О судах и судьях»³ гласят, что правосудие основывается на презумпции невиновности, то есть каждый, кто обвиняется в совершении преступления, считается невиновным до тех пор, пока его вина не доказана в установленном законом порядке и нет в связи с этим приговора суда, вступившего в законную силу.

11 января 1999 года Президентом Азербайджанской Республики подписан Указ «О мерах по укреплению законности, обеспечению порядка исполнения наказаний и осуществлению правовой реформы в исправительно-трудовых учреждениях и следственных изоляторах». Этим Указом под руководством Премьер-министра страны создана Государственная комиссия по реформе при Президенте Азербайджана. Указом предусмотрены меры по дальнейшему улучшению условий содержания осужденных и лиц, содержащихся под стражей, укреплению материально-технического обеспечения пенитенциарных учреждений и следствен-

¹ Конституция Азербайджанской Республики. - Баку: Ганун, 2009.

² Закон Азербайджанской Республики «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе». - Баку: Ганун, 1999.

³ Закон Азербайджанской Республики «О судах и судьях». - Баку: Ганун, 2002.

ных изоляторов, приведения их в соответствие с международными стандартами, а также меры по улучшению социальной защиты и увеличению заработной платы сотрудников. Согласно этому Указу, с 1 июля 1999 года более чем в два раза увеличена заработная плата сотрудников пенитенциарных учреждений и следственных изоляторов.

В соответствии с Указом Президента Азербайджанской Республики от 11 января 1999 года упомянутой Государственной комиссией была подготовлена программа мероприятий, утвержденная правительством Азербайджанской Республики 26 мая 1999 года. Данная Программа предусматривает законодательные, организационные и другие меры по совершенствованию деятельности пенитенциарных учреждений и следственных изоляторов и улучшению условий содержания осужденных. Согласно этой Программе правительством были приняты меры по увеличению нормы и калорийности питания, улучшению медицинского обслуживания лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях и следственных изоляторах, осуществлению прав осужденных на телефонные разговоры, созданию условий для полной реализации прав на свободу вероисповедания и т.п.

В Указе «О дополнительных мерах в связи с осуществлением правовых реформ в Азербайджанской Республике, улучшением работы судов, исправительно-трудовых учреждений и следственных изоляторов», подписанном Президентом Азербайджанской Республики 9 октября 1999 года, были предусмотрены меры по принятию дополнительных мероприятий по осуществлению правовой реформы, связанной с улучшением деятельности судов, пенитенциарных учреждений и следственных изоляторов, созданию новых пенитенциарных учреждений смешанного типа, дальнейшему улучшению условий отбывания наказания, совершенствованию медицинского обслуживания осужденных и созданию учебного центра по подготовке и переподготовке персонала пенитенциарных учреждений и следственных изоляторов.

С учетом рекомендаций экспертов Совета Европы, Указом Президента Азербайджанской Республики «О передаче следственных изоляторов Министерства внутренних дел Азербайджанской Республики в состав Министерства юстиции Азербайджанской Республики» от 9 октября 1999 года из подчинения Министерства внутренних дел в ведение Министерства юстиции были переданы три следственных изолятора. Этим документом

предусмотрены меры по улучшению условий содержания лиц, содержащихся под стражей.

Следствием реформ, проводимых в пенитенциарной системе, явилось объявление мест лишения свободы в Азербайджане открытыми для правозащитных организаций. Как результат предоставляемого Азербайджаном высокого значения обеспечению и защите прав человека и осуществлению при этом сотрудничества с международными организациями, в том числе правозащитными, явилось подписание 1 июня и вступление в силу 9 июня 2000 года Соглашения между Правительством Азербайджанской Республики и Международным Комитетом Красного Креста. Благодаря его действию, представителями МККК уже осуществляются беспрепятственные посещения осужденных в местах лишения свободы в Азербайджане и результаты их деятельности систематически публикуются в бюллетенях этой международной организации.

В соответствии с Законом Азербайджанской Республики «О прокуратуре»⁴, принятым 7 декабря 1999 года, ряд полномочий прокуратуры значительно ограничены. По новому Закону, прокуратура лишилась несвойственных этому органу полномочий, оставшихся ей в наследство от бывшего СССР. Определяя полномочия прокуратуры как органа судебной власти, Закон признает истинную роль судов в демократическом обществе. При этом основной функцией прокуратуры является процессуальное руководство уголовным преследованием и поддержание обвинения. В связи с вступлением в силу Кодекса исполнения наказаний функция надзора за исполнением наказаний выведена с 1 сентября 2000 года из круга полномочий прокуратуры. В Законе закреплен также механизм контроля за прокуратурой со стороны главы государства, парламента и судебной власти. Осуществление ранее выполняемых прокуратурой процессуальных действий, ограничивающих права и свободы человека и гражданина, допускается в порядке и случаях, установленных законом, только на основании решения суда.

С 1 сентября 2000 года вступили в силу новый Уголовный, Уголовно-процессуальный, Гражданский, Гражданско-процессуальный кодексы, Кодекс административных проступков, Кодекс исполнения наказаний, которые были разработаны при участии авторитетных зарубежных экспертов с учетом международных и европейских стандартов.

⁴ Закон Азербайджанской Республики «О прокуратуре». Баку: Ганун, 2001

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. - Баку: Юридическая литература, 2009.

Статья 15 Уголовно-процессуального кодекса⁵ прямо устанавливает запрет на применение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания при проведении уголовного преследования, а также раскрывает перечень действий со стороны должностных лиц, подпадающих под понятие недопустимого обращения. В свою очередь, статьи 113 и 133 Уголовного кодекса⁶ устанавливают уголовную ответственность за пытки и истязания.

Продолжены меры законодательного, организационного и экономического характера по улучшению условий содержания осужденных и лиц, содержащихся под стражей и приведения этих условий в соответствие с международными стандартами.

Как отмечалось выше, с 1 сентября 2000 года введен в действие Кодекс исполнения наказаний⁷, который существенно отличается от Исправительно-трудового кодекса, действовавшего с 1 июня 1971 года⁸. Впервые порядок исполнения всех видов наказаний, включенных в новый Уголовный кодекс Азербайджанской Республики, регламентирован только законом. Новым Законом продолжена дальнейшая гуманизация условий отбывания наказаний, особенно наказаний в виде лишения свободы на определенный срок и пожизненного лишения свободы.

Новый Кодекс подготовлен и приведен в полное соответствие с положениями Конституции Азербайджанской Республики, других законов, принятых после вступления в силу Основного Закона страны, а также с постановлениями Конституционного суда Азербайджанской Республики, имеющих отношение к осужденным. В Кодексе наиболее полно учтены требования международных правовых актов, посвященных защите прав и свобод граждан, в том числе осужденных. Так, при разработке Кодекса использованы положения таких международных документов, посвященных обращению с осужденными, как Минимальные стандартные правила обращения с заключенными от 1955 года и Европейские Пениitenciарные Правила от 1987 года.

Задачами этого Кодекса (статья 2.2) являются регулирование порядка и условий исполнения и отбывания всех видов наказаний, определение средств исправления осужденных, охрана их прав, свобод и законных интересов.

Кодекс исполнения наказаний (статья 3) учитывает международные договоры, стороной которых является Азербайджанская Республика, относящиеся к исполнению наказаний и обращению с осужденными.

Если международным договором, стороной которого является Азербайджанская Республика, установлены иные нормы, чем предусмотренные Кодексом, то применяются правила международного договора.

Кодекс исполнения наказаний основывается на недопущении пыток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения с осужденными в соответствии с принципами и нормами Конституции, законами Азербайджанской Республики и международным правом.

Старый исправительно-трудовой кодекс Азербайджанской ССР от 23 декабря 1970 года и другие нормативно-правовые акты сильно ограничивали права осужденных. Например, осужденные, отбывающие наказание в исправительно-трудовых колониях общего режима, лишь по отбытии половины срока наказания имели права получать три посылки или передачи в течение года. Также имели место ограничения в краткосрочных и длительных свиданиях осужденных с членами своих семей и другими близкими людьми.

После прихода к власти общенационального лидера Гейдара Алиева уголовно-исполнительное законодательство стало гуманнее, и право осужденных нашло свое отражение на практике.

В связи с изменением законодательства осужденные получили новые права, которые раньше не предусматривались: право совершать религиозные обряды, право отпуска, право на телефонные разговоры и др. В связи с проведением реформ во всех местах лишения свобод улучшилась морально-психологическая обстановка.

Также хотелось отметить, что принятые в стране 9 актов об амнистии были отнесены почти к 100 тысячам человек. Под действие только акта об амнистии, объявленного в марте 2009 года по инициативе президента Фонда Гейдара Алиева, посла доброй воли ЮНЕСКО и ИСЕСКО, депутата Милли Меджлиса Мехрибан Алиевой, подпали в целом 9 тысяч 564 человека.

⁵ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. - Баку: Ганун, 2008.

⁷ Кодекс Азербайджанской Республики об исполнении наказаний. - Баку: Ганун, 2010.

⁸ Исправительно-трудовой кодекс Азербайджанской ССР от 23 декабря 1970 года. - Баку: Азербайджанское государственное издательство, 1974.

Использованная литература

1. Конституция Азербайджанской Республики. - Баку: Ганун, 2009.
2. Закон Азербайджанской Республики «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе». - Баку: Ганун, 1999.
3. Закон Азербайджанской Республики «О судах и судьях». - Баку: Ганун, 2002.
4. Закон Азербайджанской Республики «О прокуратуре». - Баку: Ганун, 2001.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. - Баку: Юридическая литература, 2009.
6. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. - Баку: Ганун, 2008.
7. Кодекс Азербайджанской Республики об исполнении наказаний. - Баку: Ганун, 2010.
8. Исправительно-трудовой кодекс Азербайджанской ССР от 23 декабря 1970 года. - Баку: Азербайджанское государственное издательство, 1974.

Мақалада автор Әзірбайжан Республикасының тәуелсіздік жылдарында заңнаманы жетілдіру үшін жасалған шараларға талдау жүргізеді және соның негізінде жазаны өтеу мекемелеріндегі жағдайлардың жақсарғаны туралы қорытынды жасайды.

В статье анализируются шаги, сделанные в направлении усовершенствования законодательства в годы независимости Азербайджанской Республики, и на этой основе сделаны некоторые выводы о том, что условия в учреждениях по отбыванию наказания улучшились.

This article analyzes the steps taken towards improvement of legislation in the years of independence, Azerbaijan, and on this basis some conclusions about the improvement of conditions in penal institutions.

А.Т. КУЛЫАСОВА,

*главный консультант отдела по обеспечению деятельности
Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе
Мажилиса Парламента Республики Казахстан*

ЗНАЧЕНИЕ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Вопрос о значении, месте предмета преступления в науке уголовного права является дискуссионным. Предмет преступления, обладая системой особенностей, имеющих самостоятельное уголовно-правовое значение, влияет на основание уголовной ответственности и квалификацию деяния. Расследование уголовного дела не может считаться законченным, если эти признаки не будут установлены.

Существуют различные точки зрения на предмет преступления. Среди них наибольшее распространение получила концепция предмета преступления, согласно которой он определялся как вещь материального мира, воздействуя на которую виновный посягает на охраняемый уголовным законом объект, и был закреплен в системе элементов состава преступления в качестве факультативного признака, характеризующего объект преступления. Сторонники этой точки зрения едины в том, что предмет по своей природе характеризуется физической, вещной сущностью. Это всегда определенный материальный объект, по поводу которого возникают и существуют отношения между людьми. При этом, согласно данной теории, вред причиняется не предмету, а объекту преступления. К примеру, Н.И. Загородников предметом преступления признает «те вещи материального мира, воздействуя на которые, субъект причиняет вред объекту преступления» [1]. Кроме того, в словаре по уголовному праву под редакцией А.В. Наумова предмет преступления определяется как «материальные предметы внешнего мира, на которые непосредственно воздействует преступник, осуществляя преступное посягательство на соответствующий объект» [2].

Некоторые криминалисты уже давно высказываются против разграничения объекта и предмета, мотивируя свою позицию тождеством этих понятий и отсутствием практического смысла в таком разграничении. Так, Б.С. Никифоров видел предмет преступления как составную часть объекта преступления и считал что, «проблема предмета преступления в ее нынешнем виде, по существу, снимается, потому что устраняется

необходимость в самостоятельном исследовании предмета преступления как явления, лежащего за предметами объекта и ведущего самостоятельное по отношению к нему существование» [3]. По мнению критиков данной позиции, объектом являются только общественные отношения, а предмет, как материальная вещь, не тождествен общественным отношениям, он лишь свойство, сторона, в которых эти общественные отношения проявляются, он лишь «их часть». В конечном итоге исследования в этой области привели к выработке компромисса между представителями, рассматривающими объект только как общественные отношения, и представителями, относящими его как совпадающего с предметом. Наиболее полно это удалось сделать В.К. Глистину, который писал, что предмет преступления и предмет общественного отношения совпадают, поэтому предмет в любом его проявлении выступает «неотъемлемым составным элементом общественного отношения и наряду с другими элементами... определяет сущность и специфику конкретного отношения... Предмет вне отношения не может быть значимым для общества и, конечно, для права» [4]. Прозвучавшая в литературе критика этого положения носила скорее корректирующий характер, чем отрицающий концепцию. Принципиальным вопросом в понимании объекта и предмета всегда являлась проблема причинения вреда объекту. В доктрине объекта как общественного отношения считается, что вред, причиняемый объекту преступления, существенно отличается от повреждения предмета. Так как объект преступления — это общественное отношение, то оно может быть нарушено или уничтожено, изменено в содержании или ликвидировано. Особенности же предмета, согласно этой позиции, напротив, состоят в том, что преступление в большинстве или во всех случаях не причиняет ему вреда.

Концепция А.А. Пионтковского также основывается на тождестве предмета и объекта преступления. По его мнению, непосредственный объект и есть предмет, на который воздействуют. Уче-

ный считал, что для характеристики объекта преступления при хищении нет необходимости вместо понятия непосредственного объекта создавать особое понятие предмета посягательства. По мнению А.А. Пионтковского, излишнее увлечение в советской уголовно-правовой литературе проблемой разграничения объекта и предмета повлекло за собой ослабление внимания к теоретической разработке действительно существенных вопросов учения об объекте преступления [5].

Некоторые положения о предмете преступления в основном в связи с его отграничением от объекта рассматривались такими учеными, как Н.И. Коржанским, Б.С. Никифоровым, Е.А. Фроловым, А.Н. Трайниным, В.К. Глистиным и другими. Между тем, Н.И. Коржанский справедливо отмечает, что предмет преступления, как самостоятельный признак состава преступления, и его роль в механизме причинения вреда в сфере определенных общественных отношений, в выявлении объекта посягательства и квалификации деяния имеет немаловажное самостоятельное теоретическое и практическое значение [6]. В определении Н.И. Коржанского дается попытка дать определение объекта в динамике. Вместе с тем, определение объекта преступления должно быть статичным и соответствовать конкретному историческому периоду общественного развития. Так, предмет преступления может служить критерием отграничения преступных действий от непреступных, признаки предмета преступления могут выступать квалифицирующими признаками состава преступления и, наконец, предмет преступления может иметь значение для разграничения смежных составов преступления. Выделение и исследование предмета преступления проводится не вместо объекта преступления, а наряду с объектом и как раз для более глубокого и всестороннего изучения объекта. И далее, предмет преступления нет необходимости создавать, он существует как явление, и потому возникает необходимость исследовать, определить, выявить его роль и значение для теории и практики.

Эта концепция прочно закрепилась в науке уголовного права советского и постсоветского периода, и до последнего времени практически не встречалось альтернативных взглядов на предмет преступления. Так, в большинстве современных учебников по уголовному праву предмет преступления рассматривается в качестве факультативного признака объекта и определяется как оуществленный элемент материального мира, на который непосредственно воздействует преступ-

ник, осуществляя преступное посягательство на соответствующий объект.

Однако в последние два десятилетия объективные процессы информатизации настолько изменили материальные основы существования общества, что практика применения законодательства по рассматриваемому вопросу стала сталкиваться с некоторыми трудностями в толковании этих норм. Действительно, в современном мире появляется все больше явлений, подвергающихся противоправному воздействию, которые не могут быть охвачены традиционным понятием предмета преступления как вещи. Более того, при анализе преступных посягательств на такие предметы, как безналичные деньги, ценные бумаги, электронные документы, концепция предмета преступления — вещи, не позволяет показать подлинный характер и степень общественной опасности данных преступлений. Объективное лишение материальной основы таких предметов в большей степени выявляет односторонность традиционного подхода к определению понятия предмета преступления. В связи с этим имеет место иной подход к вопросу о предмете преступления. Он характеризуется тем, что предмет преступления рассматривается шире, чем вещи материального мира. Так, В.Н. Кудрявцев, рассматривая вопрос о соотношении объекта и предмета преступления, относит к последнему действия участников отношений, субъектов этих отношений и вещи, как материальные предпосылки существования отношений. Кроме того, В.Н. Кудрявцев отмечает, что уголовный закон охраняет не вещи и предметы сами по себе, а те общественные отношения, которые являются объектами посягательства. Поэтому для многих институтов уголовного права важное значение имеет понятие предмета, его особенности и причиняемый ему вред [7]. Г.А. Кригер считает предметом преступления, в широком смысле слова, физических лиц и их действия, являющиеся выражением определенных общественных отношений, а также вещи или процессы, служащие условием их существования или формой выражений [8]. А по мнению А.А. Герцензона, предметом преступления могут быть не только конкретные материальные предметы, но и те «интересы, на которые направлено посягательство» [9].

Выступая различными сторонами общественного отношения, объект и субъект преступления неразрывно связаны между собой, эта связь осуществляется через какой-то предмет. Отсюда следует, что преступление не существует не толь-

ко без объекта и субъекта, но и без предмета посягательства.

Раскрывая взаимосвязь объекта и предмета преступления, нужно исходить из того, что структура преступления должна соответствовать структуре всякого общественного отношения. Из этого следует, что: а) уясняя место предмета посягательства в составе преступления, необходимо иметь в виду положение, согласно которому предмет является самостоятельным элементом общественного отношения; б) поскольку между предметом преступления и предметом общественного отношения не может быть функциональных различий, то, давая определение предмету преступления, в самом общем виде его можно сформулировать так: это то, по поводу чего складывается отношение между людьми.

Нередко в предмете преступления усматривается то, по поводу чего складываются общественные отношения, рассматриваемые исследователями в качестве объекта преступления. В таких случаях констатируется то, что:

1) предмет преступления есть составная часть охраняемых общественных отношений;

2) им выступает такой самостоятельный элемент, который играет роль предмета общественных отношений, то есть того, по поводу чего они складываются;

3) поскольку беспредметных отношений не существует, то в каждом преступлении предполагается наличие его предмета;

4) в зависимости от посягательств, предмет представляет собой материальные ценности, в других случаях - нематериальные (духовные, моральные и т.д.);

5) причинение вреда общественным отношениям происходит путем воздействия на этот предмет.

В то же время, конкретизируя данное определение, необходимо уточнить: предмет общественного отношения может быть признан предметом преступления только при условии, что ценности, по поводу которых складывается отношение, во-первых, подвергаются преступному воздействию в процессе посягательства, в результате чего кому-либо причиняется или создается угроза причинения вреда, и, во-вторых, в силу этого они поставлены под уголовно-правовую охрану, с позиций Уголовного кодекса Республики Казахстан в наиболее общем виде к ценностям, поставленным под уголовно-правовую охрану, относятся права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй

Республики Казахстан, мир и безопасность человечества [10].

По сравнению с предметом посягательства, без которого не может быть ни преступления вообще, ни в частности, его объекта, фигура потерпевшего от преступления имеет иной характер связи как с преступлением, так и с его объектом. С одной стороны, потерпевший от преступления не должен противопоставляться самому преступлению и объекту посягательства, ибо в конечном счете в качестве первого всегда выступает только тот, кто является объектом посягательства. Если лицу причинен какой-либо вред, но при этом оно не было объектом преступления (например, родственник погибшего), то данное лицо должно рассматриваться представителем потерпевшего, но никак не самим потерпевшим. С другой стороны, объект преступления и потерпевший от преступления - понятия не тождественные. В отличие от объекта преступления, которым выступает тот, против кого совершается преступление, потерпевший - это лицо, которому реально причинен физический, имущественный, моральный или иной вред. Указывая на объект преступления, мы подчеркиваем ту роль, которую играло лицо в процессе совершения посягательства. Фигура же потерпевшего от преступления возникает не в процессе, а в результате посягательства. Поскольку не всякое преступление влечет за собой фактическое причинение вреда, то, в отличие от объекта преступления, без которого преступления нет и не может быть, потерпевший от преступления является факультативным признаком состава преступления. Вместе с тем, потерпевший в уголовном праве является разновидностью предмета преступления. Однако с учетом сложившейся традиции, человек, подвергшийся непосредственному преступному воздействию виновного, в уголовном праве именуется не предметом преступления, а потерпевшим.

Таким образом, свойства и особенности предмета преступления имеют значение для многих институтов уголовного права: для уяснения и конкретизации объекта посягательства, решения вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности, квалификации деяния и назначения наказания. Некоторые теоретические и практические задачи не могут быть решены или решение их значительно затрудняется в силу недостаточного исследования проблемы предмета преступления, его связи с другими признаками состава преступления, значения предмета для основания уголовной ответственности и квалификации деяния [11]. Практическое зна-

чение предмета состоит и в том, что для многих составов преступления он является одним из основных, обязательных признаков. Таковы все корыстные преступления. Если не установлен конкретно предмет посягательства при совершении таких деяний, как хищения и некоторые другие, то вопрос о

привлечении лица к уголовной ответственности не может быть решен положительно.

Отмеченные обстоятельства вызывают необходимость всестороннего исследования проблемы и определения предмета преступления, поскольку единство в его определении еще не достигнуто.

Использованная литература

1. Загородников Н.И. Советское уголовное право. - М., 1975. - С. 56.
2. Словарь по уголовному праву под редакцией Наумова А.В. - М., 1997. - С. 399.
3. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. - М., 1960. - С. 130-132.
4. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). - Л., 1979. - С. 43-57.
5. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. - М., 1961. - С. 140-142.
6. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. - М., 1980. - С. 86.
7. Кудрявцев В.Н. О соотношении предмета и объекта преступления по советскому уголовному праву // Труды военной юридической академии, вып. XIII. 1951. - С. 51.
8. Кригер Г.А. К вопросу о понятии объекта преступления в советском уголовном праве // Вестник Московского университета. 1955. - №1. - С. 123.
9. Герцензон А.А. Уголовное право. Часть Общая. - М., 1948.
10. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г.
11. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. - А., 2003. - С. 67.

Мақалада қылмыс пәнінің қылмыстық-құқықтық негізгі жағдайлары қарастырылады.

В статье рассматриваются основные положения уголовно-правового значения предмета преступления.

This article considers basic provisions of criminal and legal meaning of crime's target.

Р.Е. БУЖИГИТОВА,

*главный эксперт-начальник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области земельного, экологического,
природоресурсного и аграрного права
Института законодательства РК,*

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ВОДНЫЕ РЕСУРСЫ

Конституция Республики Казахстан 1995 года закрепила положения о многообразии форм собственности в стране, отнеся вопросы собственности на природные ресурсы к основам конституционного строя [1]. Водные ресурсы, являются составной частью всех природных ресурсов страны в целом.

Правовой режим водных ресурсов как общественного достояния сейчас урегулирован в законодательстве путем объявления его собственностью государства (например, в Водном кодексе РК от 09 июля 2003 г. говорится о государственной собственности на воды) [2]. Важно, во-первых, чтобы данный правовой режим отличался от правового режима иного имущества, в том числе государственного, находящегося в гражданском обороте. И, во-вторых, должна быть четко выражена правовая сущность общественного достояния: государство распоряжается им только в интересах общества и под его контролем. Здесь выразителен пример Конституции Украинской Республики, статья 13 которой гласит, что земля, ее недра, атмосферный воздух, водные и иные природные ресурсы, находящиеся в пределах территории государства, природные ресурсы континентального шельфа, внутренней (морской) экономической зоны являются объектами права собственности народа, от имени которого право собственности осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления в рамках компетенции, определенной Конституцией [3].

В период интенсивного развития страны актуализирован вопрос о возможном распространении частной собственности на водные ресурсы. Конечно, нельзя забывать о том, что частная собственность является важнейшей предпосылкой и неотъемлемым условием развития рыночной экономики.

Сейчас необходимым является совершенствование правового механизма реализации государством полномочий собственника водных ресурсов, обеспечивающего их рациональное использование и охрану, в интересах всего общества и в соответствии с принципом социальной справедливости. Требуется научный анализ существующей законодательной практики и путей решения вопросов о

возможном разграничении собственности на водные ресурсы. Государство в соответствии с положениями Конституции гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от места жительства и иных обстоятельств, в том числе, на пользование природными ресурсами и получение доходов от их использования.

В настоящее время недостаточно эффективно осуществляется государственный учет природных ресурсов, как объектов государственной собственности. Не разработан механизм оценки их реальной экономической стоимости, а, следовательно, и отчислений от их использования в бюджет государства. Указанное не обеспечивает возможности эффективного государственного управления собственностью на природные ресурсы, сохранения природно-ресурсного потенциала страны и, как следствие, эффективного выполнения государством его социальных функций.

Изменение субъектного состава права собственности на водные ресурсы потребует более тщательного изучения и научного анализа подходов к возможности разграничения объектов права собственности на водные ресурсы и обеспечения системы управления ими. Предварительно необходима выработка критериев отнесения водных ресурсов к объектам государственной или частной собственности.

Кроме того, требуется более глубокий анализ конституционно-правового регулирования отношений в области собственности на водные ресурсы с учетом специфики объекта собственности (требуется объективная оценка состояния, качества, объема водного объекта и др).

Что касается иных природных ресурсов – недр, вод, лесов, животного мира, то они образует общественное достояние и на них нецелесообразно устанавливать частную собственность. Но гипотетически исключение могут составить, к примеру, закрытые или закрытые искусственно созданные водоемы, расположенные на землях, находящихся в частной собственности, и строго определенные в законе водохозяйственные сооружения (например, ВК РК в ст. 29 определяет, что водохозяйственные сооружения, предназначенные

для обслуживания сельскохозяйственных водопользователей, могут находиться в собственности физических и юридических лиц.) [2].

Произошедший в марте 2010 г. вопиющий случай халатности собственников плотины (а плотина является водохозяйственным сооружением), в поселке Кызыл-Агаш Алматинской области, в очередной раз позволяет усомниться в том, что передав водохозяйственные сооружения в руки частных лиц, государство получит сохраненные водные объекты с удовлетворительным качеством вод и обеспечит безопасность населения, а также его свободный доступ к водам (известно, что зачастую собственники специально скапливают воды, чтобы в весенне-летний сезон продавать их населению).

Предлагается законодательное установление следующих основных критериев отнесения водных ресурсов к объектам государственной и только государственной собственности, (без возможной передачи в частную собственность) с особой системой управления, если они соответствуют хотя бы одному из приведенных ниже критериев:

- являются основой жизни и деятельности народов, проживающих на территории Казахстана;
- их рациональное использование, сохранение и восстановление являются предметом коллективного интереса всего общества;
- обладают общегосударственной значимостью и требуют единого государственного управления их использованием;
- имеют естественное происхождение, их использование неразрывно связано с состоянием окружающей среды и обеспечением экологической безопасности;
- требуют существенного ограничения права собственности в интересах всего общества с целью сохранения их для настоящего и будущих поколений;
- являются гарантией обеспечения равных прав граждан на пользование ими и получение материальных и иных благ.

Участие же населения в управлении водными и иными природными ресурсами просто необходимо. Так как водные ресурсы, образующие общественное достояние, передаются для распоряжения ими государству, особую важность имеет вопрос о контроле за деятельностью государства со стороны общественности. Формы такого контроля должны быть достаточно подробно урегулированы в законодательстве. Уже в действующем законодательстве предусмотрены формы участия общественности, населения, отдельных граждан в процессе подготовки и принятия эколо-

гически значимых хозяйственных и иных решений в рамках процедуры оценки воздействия планируемой деятельности на окружающую среду, экологической экспертизы. Распоряжение природными ресурсами, находящимися в государственной собственности, должно осуществляться посредством лицензирования права пользования. В отношении недр – данный механизм действует, а в отношении пользования водами, лесами – нет. В целях общественного контроля такое лицензирование должно быть гласным.

В настоящее время для Казахстана представляется наиболее оптимальным сохранение государственной собственности на природные ресурсы, в отношении вод – исключительно государственной.

Существует необходимость законодательного закрепления принципов социальной справедливости и учета жизненно-важных интересов личности и общества при реализации государством полномочий собственника водных ресурсов. В связи с чем предлагается введение системы государственного учета природных ресурсов в качестве объектов собственности с указанием оценки их реальной экономической стоимости; с организацией обеспечения доступа граждан к информации об этих объектах и контроля со стороны общества за распоряжением государственной собственностью на водные и иные природные ресурсы.

Предлагается образовать единую систему органов исполнительной власти в области управления государственной собственностью на природные ресурсы, состоящую из органов исполнительной власти с избеганием дублирования полномочий.

Напомним, что воды – стратегический природный ресурс. На наш взгляд, пока Республика Казахстан, как единственный собственник водных ресурсов, не готова передать такой важный для страны природный объект, как воды, в частную собственность. В данном случае, исключительная государственная собственность на воды является наиболее оптимальной формой собственности и будет являться таковой до тех пор, пока законодательно не будут предусмотрены и закреплены все важнейшие гарантии сохранения качества и объема водных ресурсов в руках частных лиц; пока не будут включены механизмы правового регулирования отношений, возникающих в сфере собственности на воды; пока уровень правовой культуры и развитость правосознания будущих собственников вод не будут достаточно высоки.

Не стоит упускать из внимания факта, что поспешное или не до конца продуманное на уровне законодательства введение частной собствен-

сти на природные ресурсы может привести к различным экономическим, социальным, политическим обострениям в стране, возможному расцвету спекуляции в погоне за призрачной прибылью. Таким образом, принцип приоритета экологичес-

ких интересов над экономическими может пошатнуться в пользу последних, что является крайне нежелательным для всего Казахстана в целом, как для страны, ставящей своей целью экологическую гармонию и стабильность.

Использованная литература

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. – А. 2010.
2. Водный Кодекс Республики Казахстан от 09 июля 2003 г. – СПС ЮРИСТ.
3. Гречишников М.А. Конституционное право зарубежных стран.- М.: Феникс, 2005.

Мақалада суга жеке меншік құқығы туралы өзекті мәселені қозғаған, себебі су кез-келген мемлекеттің маңызды табиғи ресурсы болып табылады. Автор су ресурсына жеке меншікті енгізу мүмкіндігіне талдау жасап, суга мемлекеттік меншіктің сақталуын құптайды.

В статье затронута актуальная проблема о праве собственности на водные ресурсы, поскольку в любом государстве вода является важнейшим природным ресурсом. Автор, проанализировав возможность распространения права частной собственности на воды, аргументировано придерживается позиции сохранения государственной собственности на водные ресурсы.

The article deals with the subject of property right the water in Kazakhstan and analyses the possibility of forcing the private ownership to water resources. The article binges up the topical question of the property right on water that is the most important resource for any country. The authors analyse the possibility of forcing the private ownership to water resources and opt for saving state ownership of water.

К ВОПРОСУ О ПРИОРИТЕТНОСТИ ДОВЕРИЯ СО СТОРОНЫ НАСЕЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ ОЦЕНКИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В настоящее время в числе основных показателей, устанавливающих эффективность работы правоохранительных органов доминируют, по-прежнему, статистические сведения. К примеру, у органов внутренних дел Республики Казахстан таким показателем является раскрываемость, которая представляет собой «выраженное обычно в процентах отношение числа раскрытых преступлений к общему числу зарегистрированных преступлений» [1, с. 87], то есть зависит от количества зарегистрированных фактов, возбужденных уголовных дел.

Однако применение раскрываемости как единственного, главенствующего показателя, в силу ряда причин, не может в полной мере отражать и оценивать деятельность этого, как впрочем, и других правоохранительных органов. Ведь «политика государства в области укрепления правопорядка и противодействия преступности во всех ее проявлениях (уголовная, уголовно-исполнительная, судебная, профилактическая и др.) формируется под влиянием системы факторов социально-экономического, политического, правового и иного характера, а не определяется только состоянием, структурой и динамикой преступности в стране» [2, с. 23].

Поэтому учет состояния преступности, а это чаще всего регистрация преступлений, в качестве оценочного показателя деятельности правоохранительных органов, заставляет их изыскивать всевозможные ухищрения для создания номинально-количественного благополучия.

Эти и другие обстоятельства свидетельствуют, что в настоящее время назрела необходимость в создании иной системы оценки деятельности правоохранительных органов, не формально-статистической, а системы социальных индикаторов и показателей, способной в полной мере отразить эффективность и направленность их деятельности.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года (далее Концепция) касательно рассматриваемой проблемы отмечается, что «в целях обеспечения эффективной деятельности правоохранительных органов необходимо определить четкие критерии оценки их деятельности, при этом не только по количественным, но и по качественным параметрам оценки» [3].

Реализация этого концептуального направления нашла свое дальнейшее развитие в Указе Президента Республики Казахстан «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан» от 17 августа 2010 года (далее Указ). В нем в числе необходимых мер, предусмотрено совершенствование системы отчетности и оценки деятельности правоохранительных органов, с приоритетом вопросов профилактики преступности, защиты конституционных прав и свобод граждан, интересов общества и государства, доверия со стороны населения, с определением механизмов внешней оценки, даваемой представительными органами и общественностью, с введением рейтинговой оценки уровня коррупции в правоохранительных органах и судах [4]. Таким образом, положения Концепции и требования Указа, определили необходимость разработки качественно новых критериев оценки деятельности правоохранительных органов.

Заявленная тематика позволяет акцентировать научный интерес на внешней (общественной) оценке деятельности правоохранительных органов. Полагаем, что одной из ее составляющих может стать «рейтинг общественного доверия» - уровень доверия до стороны населения к правоохранительным органам, выявленный в результате проведения мониторинга общественного мнения.

Почему этот индикатор представляется приемлемым и значимым?

Дело в том, что «оценка населением состояния преступности и правонарушений делается на основе реальной обеспеченности охраны жизни, здоровья, чести, достоинства и иных прав граждан, и хотя она исходит, как правило, из общежитских представлений (в городе, районе стало спокойнее, на улицах не пристают хулиганы, в магазинах и скверах не толпятся пьяницы), тем не менее, в ней отражаются действительные сдвиги в состоянии общественного порядка» [5, с. 54-55].

Суть предлагаемого показателя заключается в создании в интересах правоохранительной деятельности механизма постоянного наблюдения (мониторинга) общественного мнения, оценки и прогноза социальных процессов и их учета в правоохрани-

нительной практике. Его теоретическую основу составляет идея выявления, учета и использования общественного мнения, которая в полной мере отвечает одной из доминирующих тенденций развития казахстанского общества - все более усиливающееся значение общественного мнения в регулировании социальных процессов.

В Конституции Республики Казахстан основополагающими принципами деятельности Республики Казахстан определены «общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа, казахстанский патриотизм, решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами, включая голосование на республиканском референдуме или Парламенте» [6, с. 50].

Таким образом, общественное мнение имеет законодательное закрепление, так как, во-первых, референдум, представляющий собой голосование избирателей по какому-либо вопросу государственной или общественной жизни, как и общественное мнение, является институтом непосредственной демократии. Во-вторых, его основу составляет метод опроса. Например, одним из видов референдума является «плебисцит, то есть опрос населения о политической судьбе территории, на которой он проживает» [7, с. 596]. Нельзя забывать и о том, что демократия взаимосвязана и взаимозависима с законностью, что находит свое отражение в общественном сознании, приобретая особое значение и в регулировании социальных процессов.

Общественное мнение всегда оперативно реагирует на состояние правопорядка, недостатки и успехи правоохранительных органов в борьбе с преступностью. Кроме того, деятельность правоохранительных органов затрагивает самые существенные права и свободы граждан: неприкосновенность, личную свободу, свободу передвижения. Ведь правоохранительные органы не только принимают решения об ограничении таких прав свобод, но и фактически реализуют принудительные функции государства. Вынося и исполняя решения о мерах пресечения и наказания, они водворяют граждан в изоляторы временного содержания, следственные изоляторы, медицинские вытрезвители и т.п.

Таким образом, во всех своих проявлениях правоохранительная деятельность затрагивает интересы всех граждан и общностей, пронизывает все общество, имеет общественную значимость, оказывает существенное влияние на формирование социально-политического и социаль-

но-психологического климата. Кроме того, теоретическая основа показателя «рейтинг общественного доверия» вытекает из экономической, нравственной и социальной природы общественного мнения.

Кстати, касательно определения понятия «общественное мнение» существуют многочисленные и разнообразные точки зрения. Наиболее научно обоснованным и отражающим суть общественного мнения представляется точка зрения, рассматривающая его исходя из двух подходов: гносеологического и социологического.

Первый предполагает акцент изучения общественного мнения как способа отражения действительности на определенных уровнях общественного сознания. В социологическом же подходе больший интерес проявляется к проблемам социальной детерминации общественного мнения, его месту, роли и функциям, выполняемым в обществе. Такой двоякий подход позволяет с точки зрения, теоретико-гносеологических исследований установить, например, соотношение общественного мнения с различными формами общественного сознания, а в социологическом плане, в частности, доказывать его действительно практический характер.

Таким образом, «общественное мнение - это совокупность суждений и оценок, выносимых различными социальными группами и слоями по поводу событий общественной жизни, деятельности и поведения отдельных личностей, организаций и партий, насущных социальных, политических и культурных проблем» [8, с. 57]. Именно в общественном мнении проявляется социальная активность большинства населения, прямо не действующая в политическом и законодательных процессах. Общественное мнение выражается в массовом одобрении или осуждении определенных действий и поступков.

Обоснование идеи общественного мнения как теоретической основы внешней оценки деятельности правоохранительных органов необходимо начать с рассмотрения его структуры, состоящей из следующих взаимосвязанных элементов: социальные потребности и интересы; знание, суждение и воля; оценки и позиции; решение и действие, поскольку, будучи тесно связанными между собой, указанные элементы обеспечивают жизнь общественному мнению как динамичному явлению.

В структуре общественного мнения особое место занимают социальные потребности и интересы, между которыми существует неразрывная связь. Потребности человека отражают его

зависимость от внешнего мира, нужду в чем-либо. Интерес представляет собой причину действий индивида, социальных общностей, определяющую их социальное поведение. Интерес имеет два аспекта. Это объективная сторона, состоящая в тех связях, которые в нем выражены, в социальном положении любого действующего субъекта, и субъективный аспект - совокупность идеальных побуждений деятельности, восприятие собственного социального положения.

Далее в структуре общественного мнения присутствуют знание, суждение и воля. Знание выполняет вспомогательную роль по отношению к суждению и воле. Ведь доподлинно известно, что не все что познано, становится линией поведения. В связи с чем, наличие знания не предполагает выбор линии поведения, не предполагает и существование определенного общественного мнения, до тех пор, пока оно не стало базой суждения и воли. Можно сказать, что знание выступает их информационной основой, а преломляясь через них и базой для решения и действия.

Одним из центральных элементов структуры общественного мнения является суждение. Суждение всегда содержательно, т.к. в нем обосновываются предложения, с его помощью решаются вопросы, в которых выражаются потребности и интересы социальных общностей. В нем также могут мотивироваться замечания, предложения и требования. В основе суждения лежит аргументация.

Суждение тесно связано с другим элементом структуры общественного мнения - социальной волей. В воле содержится императивная норма - «поступать так, или иначе». Социальные суждения находят свое выражение в социальных оценках и позициях. Познание любых социальных процессов, в том числе деятельности правоохранительных органов, сопровождается их оценкой, которая органически связана с проблемой социальных ценностей. Например, общественное мнение высказывает свои оценки о работе правоохранительного органа постольку, поскольку защита прав и законных интересов граждан от преступных посягательств представляет для них социальную ценность. Оценки могут даваться на количественном (например, «много-мало») и качественном (например, «плохо-хорошо») уровнях.

Также элементом структуры общественного мнения является занимаемая социальная позиция. Социальная позиция по тому или иному вопросу не просто точка зрения или взгляд, а также отношение к нему, в котором выражены убежденность и решимость в отстаивании определенных социальных ценностей.

Важными элементами общественного мнения являются решение и действие. Решение можно рассматривать как окончательный результат по какой-либо проблеме. «Это решение может быть в виде замечания, предложения или требования, сформулированных общественным мнением и вызывающих определенное напряжение в общественном сознании» [9, с. 7].

Завершающим элементом общественного мнения является действие, которое направлено на достижение определенной цели. По виду действия могут быть юридическими и неюридическими. Так, обращение в правоохранительный орган с заявлением носит юридический характер, поскольку порождает правоотношения. А ответы на вопросы анкеты - не правового значения, так как с ними не связаны юридические последствия.

В завершение рассмотрения структуры общественного мнения следует отметить, что по законам диалектики, все его элементы подчиняются определенным закономерностям, причем ни один элемент не может существовать без другого.

В целом, исходя из структуры общественного мнения, можно констатировать, что его изучение должно войти в перечень основ, определяющих приоритетные направления и методы социального управления, в том числе и в сфере деятельности правоохранительных органов.

В первую очередь это связано с тем, что отношения, возникающие по поводу правоохранительной деятельности, представляют собой своеобразный синтез того, что проявляется в объективных общественных отношениях, а также в личных связях, контактах взаимодействующих между собой членов общества. Таким образом, можно констатировать, что мониторинг общественного мнения не только является необходимым для этой сферы общественных отношений, но и приоритетным.

Более того, при разработке общественной (социальной, правовой, экономической и т.д.) новеллы законодателю, политику, ученому необходимо опираться на обширный комплекс социологических знаний, ориентированный на выявление оценки существующего положения дел в сфере социальной жизни. Эту непростую задачу может в полном объеме выполнить мониторинг общественного мнения как метод оценки деятельности правоохранительных органов. Он позволяет выявить проблемы, требующие развития, возможную реакцию при сохранении существующего положения дел, либо на сохранение прежнего режима регуляции, а также социальные последствия новых решений.

Нельзя забывать о том, что «общественное мнение есть объективный факт реальности: оно всегда существует независимо от того, дается ли ему официальный выход или нет, знаем мы его или не знаем. Общественное мнение формируется в какой-то мере стихийно, самой жизнью и непосредственному управлению не поддается. На него можно воздействовать только косвенно, опосредованно. Само же оно воздействует на социальную действительность постоянно: прогрессивно, консервативно или же занимает нейтральную позицию» [10, с. 171]. Вот почему оценке деятельности правоохранительных органов, при учете общественного мнения, способствует и установлению общественного спокойствия, соблюдению нравственных норм, созданию необхо-

димых условий для общения людей в процессе удовлетворения различных потребностей и нормальных условий жизни. Общественное мнение - это и механизм укрепления законности.

В целом конструирование и разработка показателя «рейтинг общественного доверия» является результатом интеграции научных знаний (социологических, криминологических, правовых и других), что лишний раз свидетельствует о значении кооперации наук и научных дисциплин в определении эффективности деятельности правоохранительных органов. Важным является тот факт, что замер такого рейтинга является основанием для системного видения правоохранительной деятельности государства в целом (см. таблицу).

Таблица. Значение «рейтинга общественного доверия» для правоохранительной деятельности государства

«Рейтинг общественного доверия»		
№	Содержание	Значение для правоохранительной деятельности государства
1	Результаты первичной социальной информации	Регулируют присутствующую в обществе циркуляцию информации о состоянии защиты прав и законных интересов граждан, преступности, а также охране общественного порядка
2	В результатах содержится информация о социальных потребностях, интересах и ожиданиях по правоохранительным вопросам	У правоохранительных органов должна быть информация о социальных потребностях, интересах и ожиданиях общества. Она должна быть получена научными методами, постоянно пополняясь.
3	Результаты содержат информацию о прошлом, настоящем и будущем	Государство заблаговременно может учитывать оценки, реакцию и ожидания общества в процессе реализации правоохранительной деятельности
4	Создается возможность познать социальные позиции	Государство и общество могут осуществлять мероприятия по устранению причин, порождающих преступления и иные правонарушения
5	Общество и население удовлетворяют потребность в систематической информации о работе правоохранительных органов	Повышает уровень информированности населения о правоохранительной деятельности
6	Средство прямой и обратной связи между правоохранительными органами и населением, общественностью	Является основой для совершенствования управленческой деятельности правоохранительных органов

Завершая рассмотрение заявленной проблематики, отметим, что объективно вызванный к жизни «рейтинг общественного доверия», даваемый общественностью, может стать не только критерием оценки деятельности правоохранительных органов, предполага-

ющим приоритетность вопросов профилактики преступности, защиты конституционных прав и свобод граждан, интересов общества и государства, но и быть необходимым атрибутом принятия политических и управленческих решений в правоохранительной сфере.

Использованная литература

1. Ларин А.М. Преступность и раскрываемость преступлений // Государство и право. – 1999. - № 4. - С. 83-89.
2. Зубков А.И., Зубкова В.И. Проблемы реформирования уголовной (карательной) политики на современном этапе // Журнал российского права. - 2002. - № 5. - С. 23-32.
3. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года. - Информационная система «ЮРИСТ».
4. Указ Президента Республики Казахстан «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан» от 17 августа 2010 года. - Информационная система «ЮРИСТ».
5. Основы научной организации управления и труда в органах внутренних дел / Под ред. Г.Г. Зуйкова. - М., 1974. - С. 54-55.
6. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. – Информационная система «ЮРИСТ».
7. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских - М., 1998. - 790 с.
8. Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права.- М., 1995. - 297 с.
9. Сафаров Р.А., Стрельников С.С., Чернявский В.С. Советская милиция и общественное мнение. - М., 1983. - 84 с.
10. Кривельская Н.В. Органы внутренних дел как субъект формирования общественного мнения // Сб. науч. трудов адъюнктов и соискателей МВД СССР «Система и механизм управления органами внутренних дел в условиях перестройки». - М., 1989. - С. 171 - 179.

Мақалада Қазақстан Республикасының құқық қорғау органдарының қызмет сенімің және бағасына нықтауға қатысты сұрақтар қаралады.

Құқық қорғау органдарының қызметін бағалауға «қоғамдық сенім рейтингі» енгізілуі ұсынуда. Құқық қорғау органдарының қызметіндегі жұртшылық пікірін есепке алу және осы көрсеткіш әдістің бірі болып табылады.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением приоритетности оценки доверия со стороны населения к деятельности правоохранительных органов Республики Казахстан.

В числе критериев оценки деятельности правоохранительных органов предлагается ввести «Рейтинг общественного доверия». Данный показатель рассматривается как один из способов учета общественного мнения в деятельности правоохранительных органов.

In this article are considered questions coupled with determination of population trust estimations priority to activity of law enforcement bodies of the Republic of Kazakhstan.

Among criteria of estimation law enforcement bodies activity the author offered to enter «the Rating of public trust». This indicator is considered as one of ways of the account of public opinion about law enforcement bodies activity.

А.К. ШАЙМУРУНОВА,
ученый секретарь Института законодательства РК,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМЫ НОРМОТВОРЧЕСТВА

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 века 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 норматив-

ными регуляторами [4, с. 140]. Важно добиваться оптимального сочетания ведомственных и иных нормативных правовых актов в национальной правовой системе.

На современном этапе указанное станет возможным, 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 проблема 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.

Имеются недостатки при заполнении форм отчетности по мониторингу, установленных Правилами ведения мониторинга подзаконных нормативных правовых актов, утвержденных постановлением Правительства от 25 августа 2006 года № 817 (далее - Правила). Указанные в формах отчетности сведения, не подтверждаются соответствующими приложениями, что в свою очередь искажает результаты проведенного мониторинга.

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 процедуру 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, излиш-

нее 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.

Пристального внимания требуют и вопросы разрабатываемых проектов подзаконных нормативных правовых актов в реализацию проектов законов, находящихся на рассмотрении в Парламенте Республики Казахстан.

В частности, Регламентом Правительства Республики Казахстан предусмотрена норма (пункт 91-1), согласно которой если для обеспечения действия закона Республики Казахстан необходимо принятие подзаконного нормативного правового акта, государственный орган-разработчик законопроекта с целью всесторонней проработки законопроекта одновременно вносит на рассмотрение государственных органов проекты подзаконных нормативных правовых актов, необходимые для реализации законопроекта.

Полная реализация вышеуказанной нормы предполагает своевременную и наиболее качественную реализацию законов. Следует констатировать, что данная норма Регламента Правительства Республики Казахстан не всегда исполняется государственными органами.

В этой связи необходимо активизировать деятельность госорганов по разработке проектов подзаконных нормативных правовых актов еще на стадии рассмотрения законопроектов в Парламенте Республики Казахстан. Более того, необходимо их представление на предварительную юридическую экспертизу после одобрения Закона Парламентом Республики Казахстан до его подписания Президентом.

С ведением в практику предоставления 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 позволят 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.

Мақала ұлттық құқықшығармашылығының кейбір мәселелеріне арналады. Ведомстволық құқықшығармашылығының қазіргі жағдайына талдау жасалынып, оның кемшіліктері көрсетіліп, ұсыныстар жасалады.

Статья посвящена отдельным проблемам национального нормотворчества. На основе анализа современного состояния ведомственного нормотворчества называются его недостатки и формулируются предложения.

This article is devoted separate problems of national standard-setting. Based on an analysis of the current state of department alrule making called his weak nessesand formulate proposals.

Л.К. КАИРБАЕВА,

*ведущий научный сотрудник отдела правового мониторинга
и антикоррупционной экспертизы действующих НПА
Института законодательства РК,
доктор Ph.D*

К ВОПРОСУ О КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ НОТАРИАТА

В результате анализа действующего законодательства Республики Казахстан в сфере нотариальной деятельности можно сделать выводы о дальнейших перспективах его развития. Учитывая сложный и разрозненный характер нотариального законодательства, государству необходимо систематизировать его. Система современного законодательства Казахстана в настоящее время относительно стабильна, только благодаря тому, что содержание основных законов государства строится на бланкетных нормах. Указанные нормы конкретизируются в подзаконных актах, которые достаточно часто обновляются, что порождает определенную трудность у субъектов при применении данных актов. В связи с тем, что одной из задач кодификации является упрощение и совершенствование законодательства, преодоление проблем возникающих в правоприменительной деятельности, предлагаем систематизировать законодательство в сфере нотариата, так как назрела потребность в правовой определенности и выделении групп общественных отношений в сфере регулирования нотариальной деятельности. Данный закон должен быть кодификационным, чтобы обобщить существующую практику в сфере нотариата и законодательство.

В настоящий момент, в Республике Казахстан существует около 31 правовых актов, регулирующих правоотношения в области нотариата. Это:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (ст.154)

2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (особенная часть) от 1 июля 1999 № 409 (ст. 825, 922, 1050, 1054)

3. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167-І (ст. 190, 200, 229)

4. Гражданско-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года N 411 (глава 38)

5. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-ІІ (ст. 34, 52, 88-1, 168-1, 175, 205-206, 209-210, 215-216, 218-1, 357-1, ст. 541)

6. Кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года N 251 «Трудовой кодекс Республики Казахстан» (ст. 33, 72)

7. Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года № 99-ІV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) (ст. 42, 496, 536, 542)

8. Закон Республики Казахстан от 28 апреля 1997 г. N 97-1 «О вексельном обращении в Республике Казахстан» (глава 7)

9. Закон Республики Казахстан от 20 июня 1997 года № 136-І «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» (п. 4-1 ст. 22 и ст. 22-1)

10. Закон Республики Казахстан от 14 июля 1997 года № 155-І «О нотариате»

11. Закон Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года N 321 «О браке и семье» (глава 2, 20)

12. Закон Республики Казахстан от 17 января 2002 года N 284 «О торговом мореплавании» (гл. 32)

13. Закон Республики Казахстан от 11 июня 2003 года № 435-ІІ «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности частных нотариусов»

14. Закон Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 214-ІІІ «О лицензировании» (ст. 45)

15. Закон Республики Казахстан от 26 июля 2007 года N 310 «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»

16. Указ Президента Республики Казахстан от 18 апреля 1994 г. N 1669 «О классных чинах работников органов, учреждений юстиции и государственного нотариата Республики Казахстан»

17. Указ Президента Республики Казахстан от 27 сентября 1999 года N 217 «Об утверждении Консульского устава Республики Казахстан» (глава 13-15)

18. Постановление Правительства Республики Казахстан от 23 декабря 1998 года № 1325 «Об утверждении форм государственных лицензий на право занятия адвокатской и нотариальной деятельностью»

19. Постановление Правительства Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 245 «Об утверждении Правил исчисления, удержания (начисления) и перечисления обязательных пенсионных взносов в накопительные пенсионные фонды» (п.п. 2-4 раздела 1)

20. Постановление Правительства Республики Казахстан от 25 сентября 2001 года № 1235 «Об утверждении Правил прохождения аттестации лицами, претендующими на занятие адвокатской либо на право занятия нотариальной деятельностью»

21. Постановление Правительства Республики Казахстан от 26 июля 2002 года N 833 «Некоторые вопросы учета, хранения, оценки и дальнейшего использования имущества, обращенного (подлежащего обращению) в собственность государства по отдельным основаниям» (п.2)

22. Постановление Правительства Республики Казахстан от 2 июня 2007 года № 454 «Правила лицензирования нотариальной деятельности и квалификационные требования, предъявляемые при лицензировании нотариальной деятельности» (п. 16-17)

23. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 9 марта 1998 г № 149 «Об утверждении положения о государственном реестре лицензий частных нотариусов»

24. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 9 марта 1998 г. N 150 «Положение об аттестации должностных лиц аппаратов акимов городов районного значения, поселков, аулов (сел), аульных (сельских) округов, совершающих нотариальные действия»

25. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 16 июля 1998 года № 83 «Об утверждении Инструкции по нотариальному делопроизводству в Республике Казахстан»

26. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 28 июля 1998 года N 539 «Инструкция о порядке совершения нотариальных действий в Республике Казахстан»

27. Приказ Министерства юстиции Республики Казахстан от 24 февраля 1999 г. N 16 «О печати частного нотариуса»

28. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 20 августа 2003 года N 169 «Об утверждении Положения о стажерах нотариусов и признании утратившими силу некоторых нормативных правовых актов»

29. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 13 декабря 2003 года N 264 «Об утверждении Положения об учетной регистрации частных нотариусов»

30. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 5 июля 2004 года № 202 «Об утверждении Правил осуществления контроля за законностью совершаемых нотариальных действий и соблюдением правил делопроизводства нотариусами, занимающимися частной практикой»

31. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 31 марта 2005 года № 101 «Об утверждении Положения о кадровом резерве и проведении конкурса на замещение вакантной должности нотариуса»

32. Кодек чести нотариуса, утвержден Республиканским съездом частнопрактикующих нотариусов от 16 февраля 2001 года.

Основным этапом становления современного нотариата в Республике Казахстан можно назвать 1994 год, когда была утверждена Государственная программа правовой реформы в Казахстане, в результате которого был принят Закон «О нотариате» от 14 июля 1997 года. В данном нормативном правовом акте, в настоящее время, законодательное закрепление получило признание того, что нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли. Сейчас нотариат определяется как публично-правовой институт и законодательно закрепленная система защиты интересов физических и юридических лиц. Подобное отношение к нотариату является, с точки зрения мировой практики, наиболее правильным, так как в большинстве развитых стран мира система нотариата ставится в один ряд с судебными органами в разрезе его значимости для общества и выступает как одна из инстанций, осуществляющих защиту законных прав граждан и юридических лиц.

Учитывая широкий диапазон НПА, охватывающий сферу нотариата, можно констатировать, что нотариат в эпоху усложняющегося законодательства и правовых процедур из предмета, воспринимавшегося как носящего юридико-технический характер, постепенно превращается в целую науку нотариального права.

Так, вышеуказанные правовые акты, отражаются в полной или частичной мере в содержании Закона РК «О нотариате», и этот закон мог бы служить базой для создания Нотариального Кодекса Республики Казахстан.

Несмотря на столь важную роль, которую играет данный закон в формировании нотариального законодательства республики, он нуждается в некоторых изменениях.

Кодификацию законодательства о нотариате предлагается проводить путем обработки и приведения в систему нормативных правовых актов с целью упорядочения, устранения противоречий в содержании правовых норм, выявления и исключения устаревших, а также создания новых норм права, соответствующих назревшим потребнос-

тям общественного развития. Кодификация нотариальной деятельности, как средство совершенствования правового регулирования, позволит создать условия, облегчающие использование нормативного материала на практике.

Сегодня, действующие НПА в сфере нотариата нередко противоречат друг другу, дублируя функции. Поэтому предлагается в новом кодексе объединить те НПА, нормы которых регулируют только нотариальную деятельность. Другие же акты, регулирующие деятельность нотариата лишь в части, необходимо отразить в виде бланкетных норм.

Помимо этого, Кодекс должен вобрать в себя все нормы, регулирующие деятельность субъектов, имеющих право совершать нотариальные действия. В то же время, в нем могут отражаться не только обязательные к выполнению положения, но и обязательства, взятые на себя уполномоченными органами. Так, к примеру, можно включить норму, которая регламентировала бы порядок замены нотариуса, в случае его отсутствия на территориальном нотариальном округе по уважительной причине, с указанием, какие действия уполномоченные органы обязаны осуществить, чтобы обеспечить непрерывную работу по осуществлению нотариальных действий.

Также, действующее законодательство о нотариате предусматривает главу 4 «Оплата нотариальной деятельности», где содержится всего одна норма – статья 30, которая является бланкетной и отсылает на статью 536 Налогового Кодекса. Следовательно, ставки государственной пошлины за совершение нотариальных действий у всех лиц, наделенных таким правом в соответствии со ста-

тей 2 Закона Республики Казахстан «О нотариате» одинаковы. Однако, в практике сумма, которую приходится платить частному нотариусу, обычно состоит из двух частей: ставка за нотариальное действие (оформленный документ) и оплата услуг технического характера (канцелярские и технические расходы). В связи с этим, целесообразно законодателью предусмотреть в новом Кодексе нормы, которые бы прямо прописывали вопрос оплаты услуг правового и технического характера у нотариусов, в частности частного.

Далее, в ст. 4-1 Закона «О нотариате» «Единая нотариальная информационная система» закреплено, что данная система - это аппаратно-программный комплекс, предназначенный для автоматизации нотариальной деятельности и взаимодействия органов юстиции и нотариальных палат. Однако, обеспечение информационного взаимодействия между нотариусами и нотариальными палатами, а также контролирующим органом - Министерством юстиции не регламентированы. Предлагаем ввести в Кодекс положение, четко регулирующее порядок данного взаимодействия. Не стоит забывать, что создание электронного нотариата по большей части это работа на перспективу и требует своего продолжения.

В заключении, можем сказать, что Нотариальный кодекс Республики Казахстан закрывает существующие белые пятна в законодательстве о нотариате и более подробно регламентирует совершение нотариальных действий. Поэтому действующее нотариальное законодательство имеет все предпосылки для оформления его в виде Кодекса, который включил бы в себя, как оправдавшие нормы прежних актов, так и новые.

Мақала нотариалдық қызмет саласындағы заңнаманы жүйелендіру мәселелерін қарастырады. Автор осы проблеманы шешуге өз көзқарасын білдіреді, сонымен қатар нотариат туралы қолданыстағы заңнамаға өзгерістер енгізуді ұсынады.

Статья рассматривает проблемы систематизации законодательства в сфере нотариальной деятельности. Автор выражает свою точку зрения на решение данной проблемы, а также предлагает внесение изменений в действующее законодательство о нотариате.

The article considers the problem of systematization of legislation in the field of notary's activities. The author expresses his views on the solution of the problem, as well as offering amendments to existing legislation on notaries.

М.А. САРСЕМБАЕВ,

*главный научный сотрудник отдела международного права,
международных отношений и сравнительного правоведения
Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор*

ДОРОЖНЫЕ ЗНАКИ В ЕВРОПЕ И КАЗАХСТАНЕ В ЮРИДИЧЕСКОМ ИНТЕРЬЕРЕ

Чтобы определить качество, содержательность, обоснованность, правомерность и целесообразность присоединения Казахстана к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, а также определить, насколько европейские дорожные знаки соответствуют казахстанским дорожным знакам, какую пользу могут принести европейские дорожные знаки на наших казахстанских дорогах, мне пришлось специально изучать не только текст Европейского соглашения, дополняющего Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, открытую для подписания в Вене 8 ноября 1968 года (заключено в Женеве 1 мая 1971 года), но и другие международно-правовые документы, сходные по содержанию с данным Соглашением, в частности, Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом, от 1 февраля 1990 года, Протокол к разметке дорог к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, открытую для подписания в Вене 8 ноября 1968 года (Женева, 1 марта 1973 года), а также казахстанские законы и подзаконные акты о безопасности дорожного движения, о дорожных знаках и сигналах.

Изучив содержание Европейского соглашения, дополняющего Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, автор этих строк пришел к выводу о том, что данное Соглашение составлено на основе соответствующей требованиям юридической техники; обоснованность рассматриваемого международно-правового документа заключается в его логической стройности, в наличии всех необходимых норм по правовой регламентации знаков и сигналов в сфере дорожного движения. Унификация дорожных сигналов и знаков позволяет водителям автобусов, автомобилей и других транспортных средств, осуществляющих международные перевозки пассажиров и грузов, достаточно легко ориентироваться на дорогах разных стран, находиться в режиме безопасного движения, что позволяет

им оперативно, в срок доставлять пассажиров и грузы по назначению, что в свою очередь ускоряет развитие торгово-экономических, культурных, туристических связей между народами. Именно эти обстоятельства свидетельствуют о своевременности, правомерности и необходимости присоединения Казахстана к данному Соглашению.

Принцип добросовестного выполнения международных обязательств государств воплощен в статье 3 Европейского соглашения, дополняющего Конвенцию о дорожных знаках и сигналах: «Каждое государство может при подписании, ратификации настоящего Соглашения» «заявить посредством нотификации», «что Соглашение становится применимым ко всем территориям или части территорий, за внешние сношения которых оно ответственно». Это означает, что после такой нотификации (уведомления) государство приступает к добросовестному выполнению всех вытекающих из данного Соглашения обязательств. Именно об этом прямо заявляет статья 3 Конвенции о дорожных знаках и сигналах, которая является первичным международно-правовым документом по отношению к Европейскому соглашению: «Договаривающиеся Стороны настоящей Конвенции принимают установленную в ней систему дорожных знаков и сигналов и разметки дорог и обязуются провести ее в жизнь в возможно короткий срок». Далее в этой же статье Конвенции в развитие данного международно-правового принципа сказано: «Договаривающиеся Стороны обязуются заменить в течение пятнадцати лет со дня вступления в силу настоящей Конвенции на своей территории все сигнальные знаки, обозначения, приспособления и разметки, не соответствующие системе, установленной настоящей Конвенцией».

Международно-правовой принцип сотрудничества заложен в преамбуле Европейского соглашения: «Договаривающиеся Стороны, являющиеся Сторонами Конвенции о дорожных знаках и сигналах, открытой для подписания в Вене 8 ноября 1968 года, стремясь к достижению большей унификации в Европе правил, касающихся дорожных

знаков, сигналов и обозначений и разметки дорог», согласились о подписании данного Европейского соглашения. В духе сотрудничества государств-участников прописана статья 1 Европейского соглашения, в которой записано: «Договаривающиеся Стороны, являющиеся Сторонами Конвенции о дорожных знаках и сигналах, открытой для подписания в Вене 8 ноября 1968 года, принимают соответствующие меры к тому, чтобы действующая на их территории система дорожных знаков и сигналов и разметки дорог соответствовала положениям Приложения к настоящему Соглашению» и тем самым она была бы распространена на территориях всех стран-участниц данного Соглашения.

Мирное разрешение международных споров мирными средствами, как международно-правовой принцип, находит свое выражение в статье 9 данного Соглашения: «Всякий спор между двумя или несколькими Договаривающимися Сторонами относительно толкования или применения настоящего Соглашения, который спорящие Стороны не могут разрешить путем переговоров или другими средствами урегулирования, передается на арбитраж по заявлению одной из Договаривающихся Сторон, между которыми возник этот спор; он передается одному или нескольким арбитрам, избранным по взаимному соглашению спорящими Сторонами. Если в течение трех месяцев со дня передачи дела в арбитраж спорящие Стороны не придут к соглашению относительно выбора арбитра или арбитров, любая из этих Сторон может обратиться к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций с просьбой назначить единого арбитра, которому спор передается на разрешение.

Решение арбитра или арбитров, назначенных в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, имеет обязательную силу для спорящих Договаривающихся Сторон». Стремление подать в деталях все стадии разрешения возможных споров между государствами-участниками данного Соглашения ведет их к разумному и мирному разрешению своих споров и конфликтов.

Если Казахстан решит, что данное Соглашение начало входить в противоречие с интересами страны, то он может и должен поставить вопрос о его денонсации, тем более, что в тексте статьи 7 Соглашения есть прямое указание на этот счет: «Каждая Договаривающаяся Сторона может денонсировать настоящее Соглашение посредством письменной нотификации, адресованной Генеральному секретарю (ООН). Денонсация вступает в

силу по истечении одного года со дня получения Генеральным секретарем этой нотификации. Каждая Договаривающаяся Сторона, которая перестает быть Стороной Конвенции о дорожных знаках и сигналах, открытой для подписания в Вене 8 ноября 1968 года, с того же дня перестает быть Стороной настоящего Соглашения».

Действующие в Республике Казахстан акты законодательства по вопросам безопасности движения, по дорожным знакам и сигналам в целом соответствуют нормам Европейского соглашения, но есть и определенные расхождения между ними.

Статья 1 Закона Республики Казахстан от 15 июля 1996 года № 29-І «О безопасности дорожного движения» определяет технические средства регулирования дорожного движения следующим образом: это - «дорожные знаки, дорожная разметка, светофоры (включая оборудование, определяющее программу их работы), регулирующие устройства на железнодорожных переездах, а также дорожные ограждения и направляющие устройства». Такое понимание корреспондирует содержанию Европейского соглашения, преамбула которой говорит о правилах, «касающихся дорожных знаков, сигналов и обозначений и разметки дорог».

Статья 6 данного казахстанского закона, раскрывая полномочия Правительства Республики Казахстан, среди прочих указывает на «установление единой системы правил, стандартов и других нормативных актов» в целях «обеспечения безопасности дорожного движения». В соответствии с этим полномочием, Правительство республики приняло 25 ноября 1997 года Постановление № 1650, которым утвердило Правила дорожного движения Республики Казахстан, которые являются основным документом общенационального масштаба, раскрывающим и регламентирующим те же вопросы, которые являются предметом регулирования Европейского соглашения, дополняющего Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, открытую для подписания в Вене 8 ноября 1968 года, но только в международном масштабе.

Статья 7-1 анализируемого казахстанского закона к полномочию уполномоченного государственного органа по автомобильным дорогам (имеется в виду Министерство транспорта и коммуникаций Республики Казахстан) относит, в частности, «обеспечение выполнения работ по строительству, реконструкции, ремонту, внедрению и содержанию технических средств регулирования дорожного движения на автомобильных дорогах международного и республиканского значения». Аналогичным является полномочие областных

(города республиканского значения, столицы) и районных (городов областного значения) представительных и исполнительных органов в сфере обеспечения безопасности дорожного движения с той разницей, что в этом случае речь идет о дорогах нижестоящего значения: «обеспечение выполнения работ по строительству, реконструкции, ремонту, внедрению и содержанию технических средств регулирования дорожного движения на автомобильных дорогах общего пользования областного и районного значения, улицах населенных пунктов» (статья 8 Закона). Именно на эти государственные органы Республики Казахстан в случае присоединения Казахстана к данному Соглашению будут возложены обязанности по замене тех соответствующих сигнальных знаков на дорогах, которые не будут соответствовать системе, «установленной Конвенцией и настоящим Соглашением» «в течение десяти лет со дня вступления в силу Соглашения» (пункт 4 Приложения к Европейскому соглашению, дополняющего Конвенцию о дорожных знаках и сигналах по поводу пункта 3 статьи 3 Конвенции о дорожных знаках и сигналах).

Как отмечено выше, центральным нормативным правовым актом в русле рассматриваемой темы являются утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 25 ноября 1997 года № 1650 Правила дорожного движения Республики Казахстан. Нормы именно этого правового документа соответствуют нормам данного Европейского соглашения, дополняющего Конвенцию о дорожных знаках и сигналах.

Об этом, в частности, свидетельствует пункт 1.4 Правил дорожного движения: «Необходимые изменения и ограничения в организации дорожного движения вводятся в установленном порядке в рамках Правил только при помощи дорожных знаков, дорожной разметки, сигналов светофоров и регулировщиков, а также распоряжениями лиц, уполномоченных регулировать движение».

В подпункте 5.1.1 Правил дорожного движения Республики Казахстан записано: «Для регулирования дорожного движения применяются светофоры, имеющие вертикальное или горизонтальное расположение». Эта норма в случае присоединения Казахстана к данному Соглашению должна быть пересмотрена казахстанским законодателем, поскольку в пункте 3 статьи 24 Конвенции — основного международно-правового документа, а также в пункте 12 Приложения к Европейскому соглашению категорически заявлено: «Огни (светофора) должны быть расположены

вертикально, причем красный огонь должен быть всегда сверху, а зеленый огонь — всегда внизу». Горизонтальные и прочие расположения светофора этими двумя международно-правовыми актами просто не предусмотрены. Пешеходы при переходе улицы на перекрестках при обозрении светофора не должны решать ребусы, а видеть всегда одно и то же привычное расположение светофора, к тому же среди них есть дальтоники, которые всегда должны быть уверены, что нижний свет светофора — всегда зеленый.

В Правилах дорожного движения Республики Казахстан есть глава 15 «Движение через железнодорожные пути», в пункте 15.3 которой говорится только о запрещающих видах обычных сигналов на въезд в связи с приближением поезда. Между тем в пункте 15 Приложения к Европейскому соглашению записано, что подпункт «а» пункта 1 статьи 33 Конвенции следует читать так: «Если у железнодорожного переезда установлена сигнализация для предупреждения о приближении поездов или о предстоящем закрытии шлагбаумов или полушлагбаумов, она должна состоять из мигающего красного огня или попеременно мигающих красных огней». Такое мигание привлекает внимание, усиливает безопасность в районе железнодорожного переезда особенно в условиях плохой видимости, к примеру, тумана. Поэтому законодатель Республики Казахстан в случае присоединения Казахстана к данному Соглашению должен перенести эти нормы в национальное, казахстанское законодательство.

По моему мнению, было бы целесообразно иметь в правовом поле Казахстана не Правила в виде подзаконного акта, а Закон «О дорожном движении, дорожных знаках и сигналах в Республике Казахстан».

В случае принятия решения о присоединении Республики Казахстан к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, возникнет вопрос о необходимости трансформации норм данного международно-правового Соглашения во внутригосударственное законодательство Республики Казахстан, который нужно будет соответствующим образом решать.

Эффективность Европейского соглашения, дополняющего Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, можно определить так. Научный анализ данного Соглашения показал, что в нем содержится немало норм конструктивного характера, которые могут быть включены в законодательные акты Республики Казахстан и которые могли бы принести дополнительную практическую

пользу безопасности движения на всех автомобильных дорогах нашей страны. Нормы этого Соглашения могли бы оказать содействие в унификации казахстанских норм с международными правовыми нормами в деле, что способствовало бы интенсификации разнообразных международных связей страны.

Социально-экономические последствия присоединения Республики Казахстан к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, выражаются в том, что поощрение государством унификации дорожных знаков и сигналов является одной из предпосылок его социального, культурного и экономического развития. Из произведенного анализа данного Соглашения и казахстанских законодательных актов аналогичного тематического направления вытекает, что участие в Соглашении является для Республики Казахстан необходимостью, которая продиктована потребностью углубления и расширения экономического, научно-технического, культурного, туристического сотрудничества, развития разнообразных отношений Казахстана с другими, в том числе европейскими, государствами.

Основываясь на положениях этого Соглашения, государства могли бы проводить согласованную политику по вопросам обеспечения дорожной безопасности на основе могущей быть разработанной совместной программы по приоритетным направлениям данной сферы.

Рассматриваемое Европейское соглашение уделяет большое внимание оговоркам, которые могут делать государства при подписании, присоединении к нему. Это связано с тем, что полностью унифицировать все существующие в разных странах дорожные знаки и сигналы затруднительно, поскольку государства стремятся по возможности сохранять на дорожных знаках привычные населению надписи на местных языках, особенно на тех, которые, кроме графических изображений, приходится дополнять словесными надписями. По этим и другим причинам статья 11 Европейского соглашения посвятила оговоркам 6 пунктов. В первом пункте Соглашение не возражает, если государства-участники не захотят быть связанными с обязательствами, сформулированными в статье 9, которая посвящена разрешению споров между странами-участниками: «Каждое государство может при подписании настоящего Соглашения или при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о присоединении заявить, что оно не считает себя связанным статьей 9 настоящего Соглашения. Другие Договаривающиеся Сто-

роны не являются связанными статьей 9 в отношении любой Договаривающейся Стороны, сделавшей такое заявление». Пункт 2 статьи 11 Соглашения говорит о формах представления иных оговорок: «Оговорки к настоящему Соглашению, иные, чем оговорка, предусмотренная в пункте 1 настоящей статьи, разрешаются при условии представления их в письменной форме и, если они сделаны до сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении, при условии подтверждения их в ратификационной грамоте или в документе о присоединении».

В пункте 3 Соглашения оговаривается, в какой мере оговорки могут быть применимы: «Каждое государство при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о присоединении к настоящему Соглашению должно в письменной форме уведомить Генерального секретаря (ООН) о том, в какой мере оговорки, сделанные им к Конвенции о дорожных знаках и сигналах, открытой для подписания в Вене 8 ноября 1968 года, относятся к настоящему Соглашению. Те из оговорок, о которых не будет сделано нотификации в момент сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении к настоящему Соглашению, будут считаться не применимыми к настоящему Соглашению».

4-й пункт статьи 11 Соглашения вменяет в обязанность Генеральному секретарю сообщать «об оговорках и нотификациях, сделанных во исполнение настоящей статьи, всем государствам». В следующем пятом пункте государствам предоставлено право снимать оговорки: «Каждое государство, сделавшее заявление, оговорку или нотификацию в соответствии с настоящей статьей, может в любой момент снять их путем нотификации, адресованной Генеральному секретарю». И в последнем, шестом пункте излагаются видоизменения во взаимоотношениях стран-участниц в связи с представленными оговорками: любая оговорка «изменяет для Договаривающейся Стороны, сделавшей или нотифицировавшей вышеуказанную оговорку, в рамках этой оговорки положения Соглашения, к которым она относится», а также «изменяет в такой же мере эти положения и для других Договаривающихся Сторон в их взаимоотношениях с Договаривающейся Стороной, сделавшей или нотифицировавшей оговорку». Следует подчеркнуть, что все приведенные здесь условия по представлению и отзыву оговорок соответствуют предписаниям статей 19-23 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года об оговорках.

Принимая во внимание, что принятие Соглашения предполагает внесение изменений и дополнений в законодательство Республики Казахстан, данное Соглашение подлежит ратификации Парламентом Республики Казахстан (статья 11 Закона Республики Казахстан от 30 мая 2005 года № 54-III ЗРК «О международных договорах Республики Казахстан»).

В статье 2 Европейского соглашения к Конвенции о дорожных знаках и сигналах записано: «Настоящее Соглашение подлежит ратификации после ратификации государством Конвенции о дорожных знаках и сигналах, открытой для подписания в Вене 8 ноября 1968 года, или присоединения к ней. Ратификационные грамоты передаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций». Республика Казахстан своим законом от 31 декабря 2009 года № 236-IV ратифицировала Конвенцию о дорожных знаках и сигналах. Это, как видим, является

основой для ратификации Европейского соглашения к Конвенции о дорожных знаках и сигналах. Необходимость ратификации данного договора предусмотрена в его же тексте, в силу еще и этого основания данное Соглашение подлежит ратификации.

Имплементация положений данного Соглашения позволит реализовать совместными усилиями государств национальные интересы каждого участника Соглашения, содействовать созданию благоприятных условий для свободного передвижения товаров, капитала, рабочей силы.

Присоединение к Соглашению приведет к гармонизации законодательства и правоприменительной практики в области безопасности дорожного движения, совершенствования дорожных знаков и сигналов, что будет способствовать выработке государствами, в том числе Казахстаном, единой политики в области дорожного движения, его дальнейшего урегулирования и упорядочения.

Использованная литература

1. Коц А. Прозрачности на дороге мешает погода. - В газете: Известия — Казахстан. - 2010. - № 193 (28208). - 15 октября. - Стр.12.
2. Лебедев В. С днем рождения, автобан! Первые два километра реконструируемой трансконтинентальной автомагистрали Западная Европа - Западный Китай введены эксплуатацию. - В газете: Казахстанская правда. - Астана. - 2010. - № 300-302 (26361-26363). - 10 ноября. - Стр. 1 и 2.
3. Шулембаева Р. Есть скоростная объездная! - В газете: Казахстанская правда. - Астана. - 2010. - № 285 (26346). - 28 октября. - Стр. 6.
4. Правовой путь Казахстана в Европу. Монография. Научное издание. - Астана: Институт законодательства Республики Казахстан, 2009. - 140 стр. Авторы - Т.К. Жолболдин и М.А. Сарсембаев.

Мақалада еуропалық заңдық шеңберінде жолдық белгілер мен сигналдардың құқықтық реттеудің салыстырма талдау мен қазақстандық заңдық жүйесінде жолдық белгілер мен сигналдардың құқықтық реттеуі көрсетілген. Маңызды бағыт Еуропа мен Қазақстандық жолдарында жолдық белгілер мен сигналдардың орнату, өндіру мен көрсету құқықтық нормаларын унификациялауды жүргізу қажеттілігі дұрысымен алынған.

Статья содержит в себе сравнительный анализ правового регулирования дорожных знаков и сигналов в рамках европейского юридического поля и правовой регламентации дорожных знаков и сигналов в казахстанской правовой системе. Сделан упор на целесообразность проведения унификации правовых норм по вопросам изображения, производства и установки дорожных знаков и сигналов на дорогах европейских государств и Казахстана.

The article contains comparative analysis of the legal regulation of the road signs and signals within the european law field and the legal regulation of the road signs and signals in the Kazakhstan legal system. The stress is done on suitability of providing unification of the legal standards on the issues of picturing, producing and installing of the road signs and signals on the roads of the european states and Kazakhstan.

А.М. САРСЕНОВ,*главный эксперт-начальник отдела международного права,
международных отношений и сравнительного правоведения
Института законодательства РК,
доктор Ph.D*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ МОНИТОРИНГЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

Динамичное развитие общественных отношений, требующих своевременного правового регулирования, обуславливает потребность осуществления непрерывного контроля в сфере нормотворчества и правоприменения. Особенно это актуально в период интеграции государств в межгосударственные объединения.

Развитие международных интеграционных процессов требует более тщательного анализа и оценки международных правовых актов, поскольку участие государств в мировом интеграционном процессе характеризуется имплементацией общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров во внутреннее законодательство государств.

Как правило, процесс интеграции государств в межгосударственные объединения сопровождается интенсификацией правотворчества, что в свою очередь ведет к нестабильности законодательства на внутригосударственном уровне. На этом этапе затрудняется планирование приоритетов законодательной и другой правотворческой работы, наблюдается хаотичное нарастание объема законодательства. В этом отношении государство должно обеспечить стабильность развития страны через правовую устойчивость. Возникает необходимость создания комплексного механизма оценки системы действующего законодательства, ее соответствия задачам общества и государства.

Республика Казахстан в целях обеспечения соответствия национального права международным стандартам и обеспечения правовой устойчивости прилагает усилия по дальнейшему совершенствованию нормотворческой и правоприменительной деятельности. На современном этапе государством предпринимаются активные шаги, позволяющие вывести нормотворческий процесс на новый качественный уровень, в числе которых перспективное планирование законопроектной деятельности, введение научной правовой, антикоррупционной, криминологической, социально-экономической экспертизы проектов нормативных правовых актов, участие институтов гражданского общества на всех стадиях правотворческого процесса, принимаемых нормативных правовых актов, а также проведение на постоянной основе правового мониторинга нормативных правовых актов, который представляет механизм постоянного наблюдения, анализа, оцен-

ки развития права и корректирующего воздействия на правовую сферу.

Известно, что 01 апреля 2011 года принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам совершенствования нормотворческой деятельности» [1]. Прогрессивным моментом в Законе является введение понятия «правовой мониторинг нормативных правовых актов» и закрепление ответственности госорганов по его проведению. В статье 12-1 Закона впервые дано определение правового мониторинга нормативных правовых актов: «Правовой мониторинг нормативных правовых актов - деятельность государственных органов, осуществляемая на постоянной основе, по сбору, оценке, анализу информации о состоянии законодательства Республики Казахстан, а также по прогнозу динамики его развития и практики применения в целях выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан устаревших и коррупциогенных норм права, оценки эффективности их реализации». Теперь мониторинг будет осуществляться и в отношении законов. Ответственные должностные лица госорганов в случае не проведения такого мониторинга по представлению органов юстиции будут привлекаться к дисциплинарной ответственности. Правовой мониторинг позволит улучшить ситуацию с несоответствиями норм права в законах, сложившуюся на протяжении долгих лет. В Законе предусмотрена также обязанность госорганов по опубликованию на своих Интернет-ресурсах разработанных ими законопроектов. Данная мера особо актуальна не только возможностью привлечения широкого круга лиц к обсуждению законопроектов посредством Интернета и как следствие повышение качества нормотворческой деятельности, но и проведением уполномоченным органом правового мониторинга «своих» законодательных и подзаконных актов. Более того, введено положение о необходимости приложения к законопроекту всех подзаконных нормативных правовых актов, необходимых для его реализации. Это позволит уже на стадии согласования законопроекта видеть, как он будет реализовываться после его принятия. В таком случае имеется больше возможностей для выявления противоречащих законодательству, устаревших

и коррупционных норм права, оценки эффективности их реализации.

В целях обеспечения выполнения международных договоров в Республике Казахстан разработаны Правила проведения мониторинга за обеспечением выполнения международных договоров Республики Казахстан, утвержденные Постановлением Правительства РК от 30.10.2010 года №1141 (далее - Правила) [2]. В соответствии с Правилами уполномоченный орган (Министерство иностранных дел РК) должен осуществлять координацию деятельности государственных органов по мониторингу за обеспечением выполнения международных договоров РК. В соответствии со статьей 8 Правил, уполномоченный орган обобщает и анализирует представленную центральными государственными органами информацию и по результатам анализа один раз в год не позднее 10 декабря направляет в Канцелярию Премьер-Министра Республики Казахстан сводную информацию, включающую внешнеполитическую оценку. При этом в соответствии со статьей 11 Правил итоги ежегодного анализа и обобщения мониторинга международных договоров, проводимого центральными государственными органами, уполномоченный орган размещает на своем Интернет-ресурсе.

Однако изучение сайта Министерства иностранных дел показало, что в нем имеется лишь перечень международных договоров. Возможно, это связано с тем, что мониторинг за обеспечением выполнения международных договоров Республики Казахстан не осуществляется должным образом в государственных органах, к компетенции которых относится ведение мониторинга на постоянной основе и внесение в уполномоченный орган в соответствии с пунктом 5 статьи 2 информации:

1) о ходе выполнения в течение текущего года вступивших в силу международных договоров;

2) о ходе выполнения внутригосударственных процедур по подписанным и не вступившим в силу международным договорам, договаривающейся стороной которых является Республика Казахстан, в том числе о причинах их невыполнения.

Особую актуальность международные договоры и связанные с ними правовые акты получают в настоящий период – период интеграции государств в межгосударственные объединения. Как известно, в настоящее время Республика Казахстан является активными участниками различных межгосударственных организаций. Свидетельством тому является формирование Евразийского экономического сообщества (далее - ЕврАзЭС), Таможенного союза и Единого экономического пространства (далее - ЕЭП).

Анализ процесса реализации международных договоров в рамках ЕврАзЭС по состоянию на 27 апре-

ля 2003 г. показал следующие количественные данные: за период с 1996 г. по 2003 г. в рамках Сообщества подписано 62 международных договора, из которых 53 вступили в силу (в том числе 20 - с момента подписания); 19 договоров не вступили в силу по причине невыполнения соответствующих внутригосударственных процедур отдельными государствами, в частности: Республикой Беларусь - по 4 договорам, Республикой Казахстан - по 6, Кыргызской Республикой - по 3, Российской Федерацией - по 5, Республикой Таджикистан - по 1. Кроме того к двум договорам Республика Таджикистан пока не оформила своего присоединения, однако уведомила о намерении присоединиться к Соглашению между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об упрощенном порядке приобретения гражданства от 26 февраля 1999 г. Несвоевременное завершение внутригосударственных процедур сдерживает интеграционные процессы на пространстве Сообщества. При этом вполне объяснимо, что для прохождения всех предусмотренных национальным законодательством стадий внутригосударственных процедур требуется определенное время. Однако существуют договоры, со времени подписания которых прошло два, три и даже четыре года. На эту группу документов было обращено особое внимание Межгоссовета ЕврАзЭС в мае 2002 г. На уровне глав государств принято Решение от 13 мая 2002 г. N 60, в котором правительствам государств - членов ЕврАзЭС поручено принять первоочередные меры по выполнению внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу международных договоров, заключенных в 1998-2001 гг. По состоянию на 27 апреля 2003 г. из одиннадцати не действовавших на период принятия указанного Решения шесть договоров уже вступили в силу [3].

Наряду с формированием ЕврАзЭС Республика Беларусь, Республика Казахстан, Российская Федерация и страна-наблюдатель в ЕврАзЭС - Украина подписали Соглашение о формировании Единого экономического пространства (ЕЭП) от 19 сентября 2003 г. и разработали к настоящему времени порядка 90 проектов документов, направленных на создание правовой базы функционирования этого объединения.

Страны ЕврАзЭС присоединяются к Всемирной торговой организации (ВТО). Так, Кыргызстан стал членом ВТО в 1998 г. Россия, Казахстан и Беларусь находятся на завершающем этапе переговоров. Остальные страны представили национальные меморандумы о внешнеторговом режиме и приступили к переговорному процессу [4, с. 15-20].

В рамках Таможенного союза в настоящее время

принято около 70 международных договоров, 78 решений Высшего органа Таможенного союза, а также около 600 решений Комиссии Таможенного союза, имеющих обязательный характер для государств-членов Таможенного союза и регулирующих правоотношения в сфере таможенного, таможенно-тарифного и нетарифного регулирования, финансовой и торговой политики, статистики, технического регулирования, применения санитарных, ветеринарно-санитарных и фитосанитарных мер и др. В ноябре-декабре 2010 года приняты 17 международных договоров по формированию Единого экономического пространства, которые планируется ввести в действие в 2012 году.

Таким образом, на данный момент сформирована обширная правовая база ЕврАзЭС, Таможенного союза и ЕЭП. При этом в связи с большим объемом правовых документов в ряде случаев экспертами отмечается наличие коллизий и дублирования положений различных актов, увеличение числа «устаревших», но формально не отмененных актов.

В связи с этим Межгоссовет ЕврАзЭС (Высший орган Таможенного союза) на уровне глав правительств 15 марта 2011 года принял Решение №73 [5], которым поручил Комиссии Таможенного союза (далее – Комиссия) начать работу по кодификации законодательства Таможенного союза и Единого экономического пространства. В целях организации и осуществления работ по кодификации будет формироваться рабочая группа из представителей соответствующих органов исполнительной власти государств-членов Таможенного союза.

Кроме того, в настоящее время можно осуществить правовой мониторинг функционирования ЕврАзЭС почти за 10-летний период с момента его создания и функционирования. За предшествующий 5-летний период функционирования ЕврАзЭС итоги были подведены в Докладе «О предложениях по совершенствованию стратегии и тактики развития ЕврАзЭС», подготовленном Советом по финансово-экономической политике государств - членов ЕврАзЭС и результатам обсуждения данного вопроса на заседании Межгоссовета ЕврАзЭС (на уровне глав правительств) 19 мая 2006 года в г. Минске. В указанном Докладе содержались выводы по функционированию ЕврАзЭС с 2000 по 2005 г.г. В частности, было отмечено, что в числе реальных результатов интеграционного взаимодействия государств - членов ЕврАзЭС за 5 лет существования сообщества необходимо отметить:

- отмену таможенных пошлин во взаимной торговле на товары, происходящие с территорий стран сообщества;

- функционирование режима свободной торговли без изъятий и ограничений на основе двусто-

ронных соглашений, подписанных между государствами – членами сообщества;

- переход на принцип взимания косвенных налогов по «стране назначения»;

- формирование Общего таможенного тарифа (на 62% от ТН ВЭД ЕврАзЭС в рамках трех стран Сообщества - Беларуси, Казахстана, России);

- разработку товарной номенклатуры внешне-экономической деятельности ЕврАзЭС на основе десятизначной системы кодирования товаров;

- принятие ряда международных актов (всего 88 документов), направленных на гармонизацию внешнеторгового, налогового, таможенного, валютного законодательства, законодательства по пограничным вопросам, по энергетике и транспорту, а также в сфере социальных отношений [4, с. 15-20].

В таких условиях стремительного развития законодательства еще в большей степени актуализируется вопрос повышения качества нормотворческой деятельности государства. Поэтому не вызывает сомнения необходимость проведения правового мониторинга международных правовых актов межгосударственных объединений на постоянной основе. При этом необходимо обратить внимание на следующие моменты:

- 1) увязать результаты мониторинга межгосударственных актов с национальной законотворческой деятельностью, с прогнозированием оказываемых последствий и влияния друг на друга. Следует установить обратную связь действий международно-правовых актов межгосударственных объединений с правоприменительной практикой интегрированных государств, основанной на мониторинге состояния общественных отношений, эффективности регулирующего воздействия, качества национального законодательства;

- 2) эффективный мониторинг международно-правовых актов невозможен без его теоретической проработки с научной и методологической точек зрения. Поэтому целесообразно рассмотреть вопрос о подготовке рекомендаций или концепции организации правового мониторинга международно-правовых актов, которая определит «внятную» методику, ключевые принципы и направления правового мониторинга, его инструментарий, т.е. должен быть выстроен по стадиям и циклам.

- 3) требует своего внимания и вопрос институционализации идеи мониторинга международно-правовых актов на межгосударственном уровне, с четко выстроенной компетенцией и структурной организацией деятельности. В этом контексте, поскольку институт мониторинга развивается в международном масштабе, когда служит наблюдению за реализацией обязательств государств в соответствии

с решениями межгосударственных объединений, международными договорами, конвенциями и т.д., целесообразно наделить подобную структуру высоким правовым статусом (к примеру, при Межгосударственном Совете ЕврАзЭС), минимизировать иерархию подчиненности структурным органам ЕврАзЭС, избежать пресловутого ведомственного подхода и обеспечения системности мониторинга. Примером может служить положение о Международном институте мониторинга развития демократии, парламентаризма и соблюдения избирательных прав граждан государств – участников МПА СНГ. Международный институт демократии является вспомогательным консультативным органом Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых государств (далее МПА СНГ), созданным в соответствии с Конвенцией о Межпарламентской Ассамблее государств-участников СНГ №28 от 17 ноября 2005 г.

При этом важным элементом обеспечения системности является создание единой автоматизированной системы мониторинга, которая включала бы результаты мониторинга, выводы, заключения обобщающего характера, аналитические справки, а также статистические данные о законодательном массиве. В рамках специализированного органа необходимо предусмотреть создание общедоступного банка дефектов законодательства (дублирующих, устаревших норм, коллизий, пробелов, неточностей и т.п.) по предметно-отраслевому принципу. При

всем этом необходимо обеспечить доступность результатов мониторинга, включая их размещение на сайте. Создание такой системы позволит не только скоординировать деятельность, но и руководствоваться уполномоченным государственным органам результатами мониторинга при подготовке проектов нормативных правовых актов.

В целях исключения «конфликта интересов» и профильной заинтересованности необходимо определить порядок формирования и организацию взаимодействия экспертов в подобном ведомстве.

4) определение направлений сравнительного анализа норм международного и внутреннего права с целью выработки единообразных или схожих правовых решений в суверенных государствах.

5) качество законодательства и законодательства объективно увязываются с подготовкой соответствующих кадров. В этой связи возможно введение в учебных заведениях соответствующих спецкурсов по таким дисциплинам как правовая политика, мониторинг законодательства и правоприменительной практики.

Таким образом, правовой мониторинг международных актов должен стать приоритетной задачей на национальном и межгосударственном уровне. В настоящее время современные условия диктуют необходимость выверенных подходов к выполнению международных договоров и их законодательного отражения. В связи с ростом правовой базы объективно необходимо дальнейшее улучшение системы подобного мониторинга.

Использованная литература

1. Закон Республики Казахстан от 01.04.2011 N 425-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования нормотворческой деятельности» // Казахстанская правда от 12.04.2011 года.
2. Постановление Правительства РК от 30.10.2010 года №1141 «Об утверждении правил мониторинга за обеспечением выполнения международных договоров Республики Казахстан» / <http://www.minjust.kz/ru/node/23924>
3. Информация к решению N 116 Межгосударственного совета ЕврАзЭС «О ходе выполнения внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу международных договоров, заключенных в рамках ЕврАзЭС от 27 апреля 2003 года».
4. Каширкина А.А., Морозов А.Н. Правовые аспекты интеграции на постсоветском пространстве в рамках ЕврАзЭС: проблемы и перспективы // Журнал российского права, 2010. – С.15-20.
5. См. подробнее <http://www.tsouz.ru/MGS/MGS-14/Pages/default.aspx>

Мақалада автор мемлекетаралық бірлестіктердің халықаралық құқықтық актілерінің құқықтық мониторинг мәселелері қарастырған.

В данной статье автор рассматриваются вопросы правового мониторинга международных правовых актов межгосударственных объединений.

The author reveals some questions of legal monitoring of international legal acts of interstate consolidations.

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

ДӘСТҮРЛІ ҚАЗАҚ ҚҰҚЫҒЫН ЗЕРТТЕУДІҢ ТЕОРИЯЛЫҚ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Әдет құқығының теориясын жүйелі түрде зерттеу XIX ғасырда, жаңа кезеңде басталды. Бұл кезеңге дейін Еуропадағы ірі орталықтанған мемлекеттердің қалыптасу мен нығаюы, заңнаманың дамуы және құқық нысанының тым жоғары деңгейге жеткізіліп түсіндірілуі тәрізді себептер әдет құқығы мәселесінің зерттелуінің кейінге шегерілуіне әкелді. Көптеген заңгерлер әдет құқығының болуын жоққа шығармаса да, құқықтың жалғыз қайнар көзі тек заң ғана деген көзқарасты ұстанды. XIX ғасырдың екінші жартысына қарай әдет құқығын жеке дара қайнар көзі ретінде мойындау ғылыми ортаға еніп бекітіле бастады [1, 288 б.].

Құқықтану ғылымында әдеттік құқықтың құбылыс ретінде бекітіліп, оған деген қызығушылық артып, құқықтың бұл нысанының өзіндік мәнін көрсетуде тарихи мектеп өкілдерінің рөлі өте зор айтуымызға болады.

Жалпы құқықтанымдық тұжырымдамада әдет құқығы теориясының қалыптасуына неміс заңгерлері Ф.К. Савиньи, Г.Ф. Пухта үлкен үлес қосты. Әдет құқығы концепциясы тарихи мектептің құқық туралы жалпы ілімінен туындайды. Бұл құқық мектебінің өкілдері құқықты қарқынды дамытын құбылыс ретінде, үзіліссіз эволюциясында қарастыруды ұсынды. Жаңа табиғи-құқықтық концепцияларға жауап ретінде, тарихи мектептің өкілдері құқықтың қалыптасуы мен дамуының үйлесімді үрдісіне кері әсер ететін өзіндік рационалистік әрекеттерге жол бермеу қажеттілігін атап өтті.

Аталған құқық мектебінің өкілдері құқықтың қайнар көздерінің қалыптасқан жүйесін қайта қарап, олардың сатысына қатысты екпіндерді жаңаша қойып, құқықтың қалыптасуының ерекше теориясын негіздеді. Бұл ілімді ұстанушылар құқықтық тарихи контекстінде «тірі организм» ретінде қарастырды. Ол халықтың тек бір ұрпағының ғана туындысы емес екендігіне ерекше тоқталды. Бұл мәселеге байланысты заңгер Ф.К. Савиньи былай деп жазды: «Всякий период творит свой мир не для себя одного и произвольно, но устанавливает его неразрывной связи со всем прошедшим» [2, 556 б.].

Ал құқықтың халықтың рухы, онымен тығыз сабақтас құбылыс екендігі туралы пікірді, ғалымның мынадай көзқарастары қуаттай түседі: «Право - результат деятельности ряда поколений одного народа, т.е. динамичное явление, которое возникает, живет и умирает вместе с народом, его создавшим. Возникновению и эволюции права присущ спонтанный, органический характер, поэтому недопустимо произвольное вмешательство законодателя либо юристов» [2, 556 б.].

Ал неміс ғалымы Г.Ф. Пухта былай деп жазды: «гармония развития» права нарушается, когда парализует силу непосредственного народного убеждения и науки, и все дальнейшие развитие права перекладывают на законодателя» [3, 303 б.].

Құқықтың шығуына қатысты болжамда, ортақ сенімді, белгілі халықтың жалпы еркін, оның өзіндік қайталанбас ерекшелігін білдіретін «халық рухы» үлкен мәнге ие болды. «Халық рухы» халықтың құқықтық санасының мазмұнын айқындай отырып, құқықнегіздеуші басты факторға айналады. Құқық халықтың құқықтық санасының мәні болып табылады. Құқық нормалары ортақ құқықтық сенімнің көрінісі ретінде, халықтың санасында аяқталған күйінде орналасып, одан ең алғаш әдет нысандары ретінде туындай бастайды. «Халық рухының» айқын көрінісі ретінде әдет-ғұрыптар әдеттік құқықты құрайды. Сонымен қатар халықтың құқықтық санасының жан-жақты көрінісі ретінде, рационалды ресми мәтіндер түрінде алғашқы қайнар көзге, яғни құқықтық санаға сәйкес болуға міндетті заңнама да өмір сүреді.

Құқықтың халық санасымен байланыстылығы, оның мән-мағынасы туралы заңгер Г.Ф. Пухта былай деп атап өтеді: «основа обычного права есть естественная общность убеждения целого народа. Это народное убеждение выражается в нравах; его осуществление в нравах есть, следовательно, непосредственное, своеобразное проявление обычного права. Нравы, обычаи суть точно также первоначальные формы этого права, как система - своеобразная форма права юристов, а слово - для права законодательного...» [1, 290 б.].

Сонымен заңгер Г.Ф. Пухтаның түсіндіруіне сәйкес, әдет құқығы дегеніміз - мәні «халық рухымен» анықталатын құбылыс; ол аяқталған күйінде халықтың құқықтық санасында орнығып, әдет құқығын танудың жалғыз қайнар көзі әдет-ғұрып ретінде қалыптасады. Ал осы аталған нормалардың қалыптасып, орындалуына қатысты ғалымдар мынадай пікір білдіреді: «что же касается фактического соблюдения подлежащей нормы, то оно является только неизбежным результатом и спутником обычного права, но к существу обычного права не относится, для наличности обычного права требуется и достаточно существование соответственного народного правового убеждения» [4, 546 б.].

Тарихи мектептің өкілдері көзқарастары бойынша, белгілі ережелерді үнемі сақтамау әдеттер және әдеттік құқықты туындатса, кейбір жасалатын әрекеттердің тандалуы кездойсоқ емес, саналы сипатта болады, өйткені олар солай істегуге бағыттайтын ұстанымға негізделген. Бұл әрекеттер әдеттік құқықты негіздемейді, бірақ әдет-ғұрыптар нысанында қалыптасып, әдеттік құқықтың ежелгі заманнан бері болғандығын дәлелдей түседі.

Жалпы құқықтанымдық концепциялардағы әдет құқығы жайлы теориялардың әдет құқығына қатысты орыны мен маңызын өз кезеңдерінде белгілі құқықтық ұстанымды қалыптастырған заңгер-ғалымдардың еңбектерін терең зерделеу, талдау нәтижесінде байқаймыз. Әсіресе Германия құқықтану ғылымында белгілі уақытта үстемдік еткен тарихи мектеп өкілдерінің әдет құқығына қатысты теорияларының ерекше мәнге ие болғандығын көре аламыз. Неміс заңгерлерінің жалпы құқықтанымдық концепциялары орыс құқықтық ғылымына ықпал жасады.

Өйткені XIX ғасырдың алғашқы жартысында Ресей заң ғылымы ғылымның арнайы саласы ретінде енді қалыптасып келе жатқан болатын. Орыс заңгерлері XIX ғасырда құқықтың негізгі қайнар көздері заң және әдет деп есептеді. Бұл аталған екеуі де жеке құқық саласында өзара тепе-тең және жеке дара қайнар көз ретінде қарастырылды. Орыс заңгері Д.И. Мейердің айтуы бойынша, азаматтық құқықтық мазмұндағы халықтың құқықтық ұстанымдары әдетте және заңда көрініс табады. Бұл бағытта әдетті азаматтық құқықтың қайнар көзі ретінде қарастыруға болады. Әдет ретінде ұзақ немесе қысқа мерзімде үнемі және бірыңғай орындалып, сақталатын ережелерді айтуға болады. Сонымен әдет бір мінез-құлық ережесін белгілі мерзімде тұрақты

түрде сақтау болып табылады. «Құқықтық әдет» ұғымы және «әдет құқығы» бір мағынаны білдіреді. Зерттеуші әдетті құқықтық мағынада тану үшін мынадай шарттарды ұсынады: 1) әдетте құқықтық көзқарас болу қажет; 2) өмірде бірнеше рет кездесіп, ұзақ және қысқа мерзімде орындалып отыруы керек; 3) үнемі бірыңғай кездесуі керек; 4) адамгершілікке қарама-қайшы болмауы керек. Осы айтылғандардың негізінде Д.И. Мейер әдет құқығына мынадай анықтама береді: «обычное право как юридическое положение, раскрывающееся в неоднократном и однократном применении» [5, 15 б.].

Осы айтылған қорытындыларға сәйкес әдет құқығының мәні белгілі норманың жүзеге асуымен байланысты, яғни қозғалыстағы ереже тәрізді. Ерекше әрекет жасайтын норма ол әдеттік құқық деп айтуымызға болады. Мұндай норманың болуы әдет құқығының өмір сүретіндігін көрсеткенімен, көп аспектілі жүйені бір нормаға теңестіруге де болмайды. Зерттеуші ғалымның көзқарастарынан әдет құқығының жеке дара құқықтық құбылыс екендігін көре аламыз.

XIX ғасырдың 60-жылдарының соңынан бастап Ресей заң ғылымында құқықты формальды-догмалық түсіндірудің баламасы ретінде құқықтық позитивизм ілімі қалыптасты. Бұл ағым құқықтың жалпы теориясы және құқық пәндерінің салалаларындағы үстем етуші бағыттардың бірі болды. Құқықтық позитивизм өкілдері құқықты заңнамамен біріктіріп, мемлекеттің туындысы ретінде қарастырды. Құқық тәуретигі ретінде Г.Ф. Шершеневич әдет құқығы ұғымын анықтауда, теориялық қана емес, тәжірибелік қырларын да ескерді. Мәселені зерттеу барысында ол құқықтың қайнар көзі ретінде әдет құқығы мен заңды танып, сот тәжірибесін әдет құқығының бір түрі деп санады. Заңгер-ғалым «әдет» және «әдеттік құқықты» біріктіре қарастырып, әдет құқығының құқықтың қайнар көзі ретінде болуына қатысты мынадай шарттарды атап өтті: 1) әдеттің қажеттілігі туралы нақты ұстанымның болуы; 2) әдеттің жиі қолданылуы. Сонымен қатар Д.И. Мейердің көзқарасына қосыла отырып, Г.Ф. Шершеневич былай деп жазды: «обыкновенно к этим условиям присоединяют еще требование, чтобы содержание обычного права не противоречило нравственности, и отвергало его как малообоснованное, приводя следующие аргументы: а) отсутствие такого требования в законодательстве; б) невозможность выведения его из сущности обычного права; в) наконец, если нравственности могут противоречить законы, то почему не могут ей противоречить нормы обычного права?» [6, 42-43 б.].

Әдет құқығының өмір сүруіне қатысты екі заңгердің көзқарастары әртүрлі болды. Д.И. Мейер құқықтанымды мемлекет пен құқықтың жеке құбылыс ретіндегі байланысына аса көңіл қойылмаса, Г.Ф. Шершеневичке құқықтықтанымдағы ең негізгі анықтаушы критерий ретінде мемлекеттің санкциясын мойындайтын құқықтық-позитивистік ұстаным тән. Әдет құқығы теориясын Г.Ф. Шершеневич мемлекеттік органдардың ресми актілеріне сүйеніп негіздеді. Ғалым әдеттің құқықтың қайнар көзі ретінде қолданылуын, ресми құжаттарға шолу жасай отыра түсіндірді. Сондықтан да ол қойылатын қосымша талап ретінде, әдеттің заңнамаға қайшы келмеуін атап өтті.

Заңгер-ғалым Г.Ф. Шершеневичтің тұжырымдарын талдай отырып, оның әдет құқығын заңнама контекстінде құқықтың қайнар көзі ретінде қарастыратынын байқаймыз. Оның көзқарасы бойынша әдет құқығы-құқықтың өзіндік, қосымша жеке дара қалыптасатын және мемлекеттің қатысуынсыз жалпыміндетті болатын қайнар көзі. Әдет құқығының әрекеті өзінің күші мен мәніне негізделгенімен, заңнамамен қарым-қатынаста заңға үстемдік рөлі беріледі. Әдеттік құқық әдетпен біріктіріледі. Егер Д.И. Мейер қозғалыстағы норма туралы айтса, Г.Ф. Шершеневич тұрмыстық қатынастардан туындайтын және кейбір рационалдық талаптарға сәйкес келетін әдет құқығының нормаларына тоқталды. Осы орайда әдет құқығын мемлекет тарапынан қолдау тапқан, әдет-ғұрыптардың жиынтығы деуімізге болады.

Сонымен құқықтық-позитивизм мектебінің өкілдері әдет құқығын танудың құқықтық-позитивистік негізін салды. Құқықтық позитивизм жаңартылған күйінде заң ғылымында қазіргі уақытта да өзінің ықпалын сақтағандықтан, құқықтық-позитивистік көзқарас әдеттік құқықты зерделеуде өзекті болып табылады.

XIX ғасырдың 70-жылдарында Ресейде әлеуметтік құқықтаным қалыптасып, XX ғасырдың басында бұл ағым заң ғылымында құқықтық позитивизммен қатар ең негізгі бағыттарға айналды. Әлеуметтік ағым құқықты эмпирикалық тұрғыда басқа да әлеуметтік құбылыстармен байланыстыра отыра қарастырады. Құқықтың бастапқы негізі қоғам болып табылады. Әлеуметтік құқықтанымның негізгі идеяларына қатысты ғалымдар мынадай пікір білдіреді: «Изучение права в действии, т.е., прежде всего, его функционального аспекта, приводит к тому, что последователи этого направления в конечном итоге отождествляют право с фактическими отношениями» [7, 144 б.].

Әлеуметтік құқықтаным өкілдерінің бірі, құқық теоретигі Н.М. Коркунов әдеттік құқықты құқықтың құрамдас бөлігі, мәдениеттің элементтерінің бірі ретінде есептеді. Кәдімгі құқық өткеннің мұрасы ретінде құқықтаныммен анықталады, сондықтан ол бүгінгі ұрпақтың субъективті құқықтық санасымен үйлеспей, тек құқықтың дамуы және оның өмірлік мәнін анықтайды. Адамдар арасындағы үнемі болатын қатынастар құқықтық сананы жандандырады. Субъективті сана арқылы қалыптасатын нормалар, қоғамдық өмірдің шарттарына сәйкес бекітілген сот тәжірибелеріндегі, мемлекеттік билік ұйымдары шығаратын заңдарда, қалыптасқан әдеттерде көрініс табады.

Сондықтан әдет құқығы, сот тәжірибесі және заңнама объективті құбылыс ретінде санаға тәуелді болмай, құқықтың сыртқы факторы ретінде көрінеді. Бұл мәселеге қатысты заңгер Н.М. Коркунов мынадай көзқарас білдіреді: «Правовые нормы действуют независимо от соответствия божеским заповедям, требованиям разума и т.п.» [8; 275-277, 279 б.].

Ғалым Н.М. Коркуновтың пікірі бойынша, әдет құқығы - позитивтік құқықтың ең алғашқы нысаны. Құқық ежелгі қоғамда ғұрыптардан құралып, сан түрлі ұрпақтың өмірінде негізделетін әдеттерге айналады. Қоғамда нақты әрекеттердің міндеттілігіне қатысты сана қалыптасқан кезде, әдеттер ғұрыптардан бөлінеді. Әдеттердегі құқықтық нормалар казуальды түрде, жеке дара оқиғаларға қатысты болды. Әдет құқығы алдын-ала бекітілген нысандардан тыс, жалпы әдеттер негізделетін жеке әдеттер түрінде қоғам арқылы негізделеді. Мемлекеттің қалыптасу эволюциясындағы әдет құқығының мәнін Н.М. Коркунов былай атап көрсетеді: «Исторически обычаи предшествуют закону, на первичных стадиях своего развития государства живут обычном правом и потому обходятся вовсе без законодательства» [8, 244 б.].

Әлеуметтік құқықтаным өкілдерінің көзқарастары бойынша әдет құқығы құқықтың ең алғашқы нысаны ретінде қалыптасып, әдет түрінде құқықтың жеке қайнар көзі болып табылады. Бұл құқықтаным тұжырымдамасының өкілдерінің ілімдерінде де «әдет» және «әдеттік құқық» ұғымы бір мағынада түсіндіріледі. Құқықтың пайда болуына қатысты теорияларында, бұл мектептің өкілдері әдет пен әдеттік құқықтың ара жігі және олардың құқық саласына жатқызылуын, саналы түрдегі жалпыға міндеттілікпен түсіндірді.

Әлеуметтік құқықтаным өкілдерінің бірі Ю.С. Гамбаров әдеттік құқықты ерекше құбылыс ретінде қарастырып, бұл мәселеге байланы-

сты калыптасқан көзқарастарға жаңаша тұрғыда қарауды ұсынды. Ғалым құқықтың қайнар көздерінің іштерінен, нақты құқықтық әрекеттер және сот шешімдері әдет құқығынан да ертерек қалыптасты деген көзқарасты ұстанды.

Әдеттердің кейіннен пайда болған құқықтық норма ұғымына сәйкессіздігіне қатысты Ю.С. Гамбаров мынадай пікір айтты: «Совсем иное значение и иной процесс образования юридических обычаев, которые складываются и постепенно вырабатываются в посреднических судах или на общинных сходах, где после долгого обсуждения, путем общей думы старейших членов общины, дается решение на каждый отдельный случай, - решение...становится типом или образцом и для всех последующих решений по сходным с уже решенным случаем» [9; 428-429 б.].

Өзінің көзқарасын негіздей отырып, ғалым қоғам дамуының алғашқы сатыларында жеке бір жағдайға қатысты шешімдер нысанындағы жеке дара, нақты құқықтық құрылымдар үстемдік құрды деп атап өтеді. Осындай шешімдерден, соттан тыс әрекеттердің жиынтығынан әдеттік құқық калыптасады. Ғалым мәмлегерлер сотының және қауым жиындарының шешімдерін әдеттермен қоса, әдеттік құқықтың қайнар көздері және олардың калыптасу және дамуының тетіктері ретінде қарастыруды ұсынады.

Әдет құқығының мәнін сипаттай отырып, ол әдет құқығының ұсақ және біркелкі қоғамдық топтарда өзінің күшін жинақтау арқылы, жеке қауымдарда еркін дамитындығын атап өтті. Осы кіші әлеуметтік топтар әдет құқығының дамуына қалыпты жағдай туындатады. Күшті жіктің мүдделері әдет құқығында үстемдік ететіндіктен, қоғамдық жікке бөлінуде күштілердің әлсіздерді қанауының болуы мүмкін болғандықтан, мұндай жағдайда тежемелік рөлді заңнама атқаруға міндетті.

Ю.С. Гамбаров әдет құқығына қатысты рационалистік талаптарды теріске шығара отырып, олардың мақсаты әдет құқығының қолданылуына жол бермеу екендігін атап көрсетті. Құқықты танудағы түсінікті оның өзінен іздемеу керектігі туралы ол былай деп жазды: «что основание обязательной силы обычного права лежит в общем всем людям психическом свойстве считать постоянно повторяющиеся факты нормативными» [9; 428-430 б.].

Осы мәселерді талдай және түсіндіре келе, ғалым мынадай анықтаманы береді: «Обычное право складывается из двух моментов: 1) внешнего, служащего ему необходимым субстратом и выступающего в виде продолжительной практики

одних и тех же действий, и 2) внутреннего, состоящего в сознании юридической обязательности этой практики» [9, 423 б.].

Н.М. Коркунов та, Ю.С. Гамбаров та ғұрыптарды құқықтық салаға жатпайды деген ұстанымды қолдады. Сыртқы және ішкі қырларының болуы әдет құқығының ақиқаттылығына жатқызылды.

Ю.С. Гамбаровтың теориясы әдет құқығына қатысты көзқарастарды одан әрі кеңейтіп, онда жалпыға міндеттілік, ұжымдық, бейімділік тәрізді қырлары ерекше назар аударылды. Сонымен қатар ғалымның әдет құқығының қайнар көздеріне, оның эволюциясы және мәмілерлік соттардың рөліне қатысты көзқарастары назар аударуға тұрады.

Әлеуметтік құқықтаным мектебінің өкілдері пікірлерінің ортақтығы байқалады, сонымен қатар әлеуметтік бағыт заң ғылымында әдет құқығын зерттеп, танудың ерекше негізін салып, ол бүгінгі күнге дейін сақталып келеді.

Ресейдегі әдет құқығын зерттеуші ірі ғалымдардың бірі Л.И. Петражицкий өзінің теориясының негізінде құқық кенеттен пайда болатын, адамның тұлға ретіндегі психикалық құбылуын алады.

Құқықтың бар екендігін білу үшін, оны қоғам және мемлекет нысанында сырттай рәсімдеудің қажеттілігі жоқ. Ғалымның теориясы бойынша құқық белгілі бір норматив ретінде тұлғаның санасында бекіп, объективті және субъективті құбылыс ретінде адамның психикалық қырымен бірге туындайды. Бұл норматив адамдардың өзара қарым-қатынастарынан айқын көрінеді. Бұл теорияда мемлекеттен (құқықтық позитивизм) немесе қоғамнан (әлеуметтік позитивизм) гөрі тұлға аса жоғары мәнге ие болады.

Құқық пен адамгершіліктің өзара тығыз байланысын ескере отырып, ғалым олардың арасындағы айырмашылықты белгілі жағдайға қатысты психикалық үн қосудан көрді. Белгілі мінезге эмоция, үн қосу әсер етеді. Егерде адам эмоциялық жағдайда белгілі міндеттілікті, басқаға қатысты парызды сезінетін болса, этикалық норма (адамгершілік) калыптасады. Құқықтық эмоцияға сәйкес айтатын болсақ, оның нәтижесінде басқаға деген міндеттілік қана емес, өзіндік құқықтық күзірет, серіктестің мінезіне ыңғайлану негізделеді.

Л.И. Петражицкий құқықты ресми және ресми емес, сонымен қатар позитивті және интуитивті деп бөле отырып былай деп жазады: «Основой правопорядка выступает интуитивное пра-

во, поскольку даже в сферах, регулируемых позитивным правом, люди руководствуются в первую очередь своим интуитивным правом» [10, 201 б.].

Сонымен қатар ғалым әдет құқығы ұғымына қатысты мынадай анықтаманы береді: «Обычное право есть особый вид позитивного права, который имеется лишь в том случае, если в чьей-либо психике происходят императивно-атрибутивные переживания с представлениями соответственного массового поведения других как нормативного факта: я (или мы, он, они и т.д.) имею право на то или обязан кому-то потому, что так всегда соблюдалось прежде, так поступали предки, такова «старая пошлина», «стародавний обычай» и т.п.» [11, 547 б.].

Әдет құқығы ұғымына қатысты берілген анықтама, аталған нормативтік фактілердің барлығын, тіпті мемлекет тарапынан ресми мәнге ие болмаған, қазіргі заманғы заңтанудың құқық саласына жатқызбайтын типтерін де қамтиды. Осы орайда ғалым әдет құқығын «ескі үлгідегі» және «жаңа үлгідегі» деп бөледі. Біріншісіне бабалардың әдет құқығы, ескі дәстүрлер, ғұрыптар жатқызса, ал екіншісіне жаңа әдет құқығы, жалпы мойындалған, сақталатын әдеттерді тиісті деп есептейді. Осы аталған әдет құқықтарының ерекшеліктерін, айырмашылықтарын талдай отырып ғалым былай деп анықтап көрсетеді: «Старообразное» обычное право создано в далекой старине, поэтому нормативным фактом выступают обычаи предков, на древности которых основан его авторитет. «Новообразное» создано в недалеком прошлом, нормативным фактом являются обычаи «современников», а авторитет их зависит от степени общепринятости и соблюдения» [11, 548-549 б.].

Л.И. Петражицкий әдет құқығы консервативті құқық, оған тән қасиеттер оның бұлжымастығы және өзгермейтіндігі деп есептеді. Ғалымның бұл ойы ескіүлгідегі құқыққа байланысты айтылды. Бұл тұжырымды негіздей отырып ол былай деп атап өтті: «обычное право по природе своей имеет ретроспективный характер, соотносится неизбежно с тем, что было раньше, в более или менее отдаленном прошлом» [11, 559-560 б.].

Әдет құқығының жоғары құндылығын теріске шығармай, Л. Петражицкий адамдардың арасындағы қарым-қатынастардың күрделенуіне байланысты, әдет құқығы реттеушілік сапасын жоғалтып, қоғамның дамуын тежейтінін атап өтті. Осы орайда ғалым әдет құқығының әлеуеті туралы ойын былай білдіреді: «Учитывая негативный потенциал обычного права, противоречие его природы все более ускоряющемуся прогрессу культу-

ры, ученый отвергал необоснованное «воодушевление в пользу обычного права», считая важной обязанностью государства контроль над обычным правом, поскольку «с этической точки зрения» действие последнего «не везде может быть признано удовлетворительным» [11, 563-565 б.].

Әдет құқығына деген жаңа көзқарастар, Л.И. Петражицкийдің құқықтық ілімдері бұл ерекше құбылыстың ашылмаған қырларын жан-жақты көрсете түсті. Әдет құқығының уақытқа және кеңістікке сәйкес сан қырлы феномен екендігін көрсетті. Өзінің ерекше тұжырымын негіздей отыра, ғалым әдет құқығы теориясының дәстүрлі қалпынан тыс бағытын қалыптастыруға күш салғанын көреміз.

Кеңестік кезеңдегі әдет құқығын зерттеуші ғалым А.М. Ладыжинский маркстік идеяны әлеуметтік тұрғыда түсіндіре отыра, ол құқықтық ілімдерді өзінің теориясымен байланыстыра білді. 1920 жылдардың екінші жартысында Солтүстік Кавказдың тау халықтарының әдет құқығын зерттеу барысында ол дала материалдарын жинақтап, жүйелеп қоймай «әдет», «әдет құқығы» тәрізді негізгі ұғымдарды, мәселенің теориялық аспектілерін зерттеді. Тау халқының дәстүрлерін зерделеу барысында олардың шашыраңқы, әртүрлі және ағымдық екендігін ескере отырып, зерттеуші былай деп жазды: «Признавая дробность, разнообразие и текучесть обычаев горцев, полагаю, что это не изменяет их единства, которое основывается на общности религиозных воззрений (ислам), общественного уклада, правового устройства» [12, 152-153 б.].

Таулықтардың әлеуметтік бірлігі құқықсыз өмір сүре алмайтын, қоғамдық одақ негізіндегі ру құрады. Ру ішіндегі (отбасы ішіндегі) қатынастар, басқа да құқықтық тәрізді, ру басыларының, ішкі ру билігінің адат арқылы байланысқан, әдеттер арқылы реттелді. Ішкі рулық құқықтық қатынастар ішкі рулық (отбасы ішіндегі) құқықты қолдайды. Әр түрлі рулар арасындағы қатынастар ру аралық құқықтың қалыптасуына әкеледі. Ғалым А.М. Ладыженский ру аралық қатынастарды үйлестіруші ретінде қарастырып, ру аралық қатынастарды әр түрлі ұлттар арасындағы қарым-қатынасты реттеуші халықаралық құқықпен байланыстырды.

Көшпелі халықтың отырықшылыққа көше бастауы қоғамның территориялық ұйымдарының негізделуіне әкелді (ауыл округ, хандық). Барлық территориялық қауымдастықтың өз құқығы болды. Осыған орай көршілердің ықпалы және әр жерлерде тұратын, бір ғана халықтың өзінің әлеу-

меттік-экономикалық қатынастардың әркелкілігіне қатысты әдеттер де ерекшеленеді. Әдеттердің негізгі мазмұны, мәні сақталып кейбір бөліктері ғана өзгерістерге ұшырады.

Әдет құқығының қайнар көздері ретінде ғалым, «адат немесе әдет», «мәслихат немесе келісім», сонымен қатар прецедентті атайды. Құқықтың дамуында қауымаралық келісім (мәслихат) және әдеттік-құқықтық (адаттық) соттардың шешімдерінің анықтаушы рөлі жоғары болды. Л.М. Ладыженский адат сотының екі түрін атап көрсетті: «мәмлегерлік медиаторлық» және «тұрақты». Адатпен тығыз байланысты болмай және әдет нормаларын еркін түсіндірумен айналысқан соттар жаңа нормаларды шығара алды.

Адаттар (әдеттер) дауларды шешу үрдісі кезінде немесе қауымдардың ерекше келісімі негізінде қалыптасады. Әдет құқығы нормаларының ең негізгі таратылу нысаны-ауызша жеткізу.

Өзінің зерттеулеріне сүйеніп және әдет құқығының мәніне сипаттама бере отырып, А.М. Ладыженский әдет құқығының әлеуметтік бірлестіктер үшін міндетті екендігін, қоғам мүшелерінің оны міндетті түрде орындайтындығын атап өтеді.

Құқықтық қатынастар мен құқықтық нормалардың бірлігін сүйене отырып, бұл теория әдет құқығын танудың әлеуметтік бағытының дәстүрлерін жалғастырды. Мемлекетіміздің ұлттық құқықтық жүйесін қалыптастырып, жетілдіруде жалпыға ортақ қабылданған халықаралық құқық және шет елдер тәжірибесімен қатар, халықтың жадысында сақталған жүздеген жылдар бойы қоғамдағы әлдеқайда шағын, әрі ықшам мәселелерді шешуге бағытталған институттардың өзіндік тәжірибесінің зор мәні бар. Сондықтан дәстүрлі қазақ құқығының тарихының өткенін зерделеу заң ғылымындағы болашақ қадамдарға нық жол ашады.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі

1. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Изд. 4-е. - СПб., 1897.
2. Шершеневич Г.Ф. История философии права. - СПб., 1907.
3. Нерсисянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений. - М., 1983.
4. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1-2. - СПб., 1907.
5. Русское гражданское право. Чтения Д.И. Мейера. Изд. 8-е. - СПб., 1902.
6. Шершеневич Г.Ф. История философии права. - СПб., 1907.
7. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права. - М., 1978.
8. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Изд. 4-е. - СПб., 1897.
9. Гамбаров Ю.С. Обычное право // Энциклопедический Словарь Русского Библиографического Института Гранат. Изд. 11-е. Т. 30. М., Б. г.
10. Синха С.П. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. - М., 1996.
11. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1-2. - СПб., 1907.
12. Ладыженский А.М. Очерки социальной эмбриологии (внутриродовое и межродовое право кавказских горцев) // Зап. Северо-Кавказского краевого горского НИИ. - Ростов-на-Дону, 1928. - Т. 1.

Мақалада дәстүрлі қазақ құқығын зерттеудің өзекті теориялық мәселелері қарастырылады. Бүгінгі таңда дәстүрлер мен құқықтық қатынастардың байланысының толық зерттелмеуі жұмыстың өзектілігін көрсетеді.

В статье рассматриваются актуальные проблемы традиционного казахского права. Актуальность работы в том, что до сегодняшнего проблема взаимосвязи традиции и правовых отношений не изучена полностью.

The purpose of the proposed article is development of current importance problems of the traditional Kazakh law.

М.Р. ГАБИТОВ,

доцент кафедры экологического, трудового и финансового права
Института права Башкирского государственного университета,
кандидат юридических наук (г. Уфа)

ЗНАЧЕНИЕ РЕЛИГИИ В ОБРАЗОВАНИИ СОВРЕМЕННОЙ МОДЕЛИ ГОСУДАРСТВА

В предыдущих работах¹ были выявлены ключевые точки в мировой истории, приведшие к становлению современной модели государственной власти. Основная мысль - в истории формирования выборной формы правления присутствуют закономерности, которые проявились и выкристаллизовались в Древнем Риме. Закономерности следующие:

1. Первым сдвигом стало закрепление права частной собственности на землю. Сервий Туллий, шестой римский царь, в 578-534 гг. до н.э. ввел земельный кадастр, который назывался «Табулус цензуалес». В нем производилась съемка периметра недвижимого имущества и устанавливался налог с учетом типа почвы, ее качества и продуктивности.

2. На основе земельной собственности к 509 г. до н.э. сформировался выборный орган власти – Сенат, куда входили поначалу только собственники земли.

3. Затем юридически признается и закрепляется равноправие граждан «Законами XII таблиц» в 450 г. до н.э.

4. После этого создается единая для всего населения система суда и судопроизводства.

Последующая история западных государств проходит по этому (римскому) сценарию. Меняется только время, пространство и скорость, но сами закономерности остаются неизменными. Например, «римская» последовательность событий продолжится в Англии. Нормандский герцог Вильгельм Завоеватель в годы своего английского правления (1066-1087) юридически закрепил право собственности на землю за своей знатью и провел полную перепись земельных владений королевства.

Когда корона стала злоупотреблять налогообложением, собственники земли отказались пла-

тить повышенные ставки налогов. А для закрепления своих прав составили документ, названный Великая Хартия вольностей «*Magna Charta*»² (1215), где перечислили свои права. В качестве гарантий бароны включили в петицию пункт, по которому они должны были избрать двадцать пять человек из их числа и эти люди составят орган, к которому пострадавший может апеллировать в случае нарушения его прав, то есть представительный орган власти.

Эдуард III (1327-1377) закрепил как конституционный принцип, остающийся неизменным до настоящего времени: представительское собрание простого народа – палата общин обладает решающим голосом при установлении налогов³, а палата лордов стала судом высшей инстанции.

Однако на значение христианства для становления правовых основ современной модели государств в Западной Европе и бывших европейских колоний в обеих Америках внимание не обращается. В этой статье рассмотрим влияние христианства при создании современной формы государственного правления. Для того чтобы разглядеть ключевые точки, после прохождения которых изменится (или не изменится) государственной власти нужно видеть более широкую панораму событий. Тогда увидим, что религиозные причины также сыграли ключевую роль в создании современной формы государства и права и их теоретического обоснования.

Христианство возникло в Римской империи уже в сложившемся государстве, где существовал представительный орган власти – Сенат и развитая система законодательства, однако дальнейшие изменения в форме государственного устройства, и изменения в вопросах религии будут идти рядом, пересекаясь и влияя друг на друга.

¹Закономерности становления западной государственности (историко-правовое исследование). Монография. – Уфа: РИЦ БашГУ, 2007г. Gabitov M.R. Regularities of Western State System. (historical and legal study). Monograph. – Ufa: RIC BashGU, 2007. Закономерности становления западной модели государственности и российская правовая история. Право и государство: теория и практика. - №5, 2007 г. Координация изучения общетеоретических юридических дисциплин Правовое государство: теория и практика. - №1, 2009 г.; Правовые закономерности формирования западной государственности, как основа изучения общетеоретических юридических дисциплин Евразийский юридический журнал №2, 2009 г. и др.

²Хрестоматия по всеобщей истории государства и права под ред. Батыра К.И. – М., 2004. Т.1. – С. 370-374.

³Левина М.И. Парламентское право Великобритании XVII-начала XIX в. – М., 2000. – С. 18.

Так, например, в судебниках всех древнегерманских племен,⁴ разваливших Западную Римскую империю – «Салической правде» (*Lex Salica*)⁵, составленных примерно в VI веке, частью государственной правовой жизни стала христианская религия. Законы начинаются «во имя Христа», в них зафиксированы преступления против церкви и церковного имущества.

В то время христианских церквей и сект было множество, например, в IV веке одно – арианство, отрицало равенство (единосущность) Бога Отца и Бога Сына (Христа). Христос, как творение Бога Отца, был существом ниже стоящим, чем Бог Отец. Главное учение гласило, что все три божественные ипостаси – Бог Отец, Бог Сын и Бог Дух Святой – совершенно равны между собой и неделимы.

Этот второй взгляд разделяло большее количество христианских епископов, поэтому учение о единосущности и неделимости всех трех ипостасей Бога стало догматом «универсальной», вселенской или католической (от греческого слова «всемирный») церкви. Германцы, а затем и остальные «варварские королевства», поначалу бывшие арианами, впоследствии приняли католичество.

После развала Западной Римской империи все государства современной Западной Европы стали христианскими, в его католическом варианте. В свою очередь Восточная Римская империя, также принявшая христианство в качестве государственной религии, ту версию, суть которой члены Троицы (Ветхозаветный Бог, Сын, то есть Иисус и Святой Дух, олицетворяющий то, что Господь вложил в природу и человека) – это различные аспекты одного и того же божества.

Впоследствии эти версии стали еще больше различаться по догмам, организации богослужения, главенству церковных праздников и взаимоотношениям между светской и церковной властью.

В XV-XVI веках, в Европе началось антицерковное движение, получившее название – *Реформация* (нем. *reformation*, от лат. *reformatio* – преобразование, исправление).

Начало реформации было положено в Англии. Критику в адрес церкви начал священник и одновременно оксфордский ученый Джон Уиклиф. В своих трактатах он сформулировал аргументы против христианской церкви. Суть протеста не в отрицании самой христианской религии, а в протесте иерархической администрации церкви, в

протесте проведения богослужения и церковных церемоний на латинском языке, которые можно исказить, поскольку латинский язык непонятен большинству верующих. Отсюда требование проведения богослужений и перевода Библии на национальный язык. Сам Уиклиф перевел Библию на английский язык в 1382 году⁶.

Начало реформации на континенте связано с именами профессора теологии из города Виттенберга Мартина Лютера (1483-1546), который перевел Библию на немецкий, и главы церкви города Женева Жана Кальвина (1509-1564), составившего многочисленные комментарии к Библии. Оба, также как Уиклиф, выступали против злоупотреблений католической церкви, ее коррумпированности, злоупотреблений священнослужителей, пышности и дороговизны религиозных обрядов, но не против христианского учения. «Традиционно выделяют 3 основных направления Реформации: бюргерское; плебейское, соединявшее требование упразднения Католической церкви с борьбой за установление равенства; королевско-княжеское, отражавшее интересы светской власти, стремившейся расширить свое политическое влияние за счет церковных владений»⁷.

Тех, кто поддерживал этот протест – называли протестантами, в отличие от сторонников официальной римской церкви – католиков.

Протестантскими становились отдельные города и целые феодальные владения во всей Европе, переставшие платить десятину римской церкви. Раскол затронул все страны и всех монархов. Монархи-католики начали подавлять восстания, выступления конкретных феодалов и населения во всей Европе.

В Германии к 1555 году оформились две территории немецких княжеств – католическая и протестантская, между которыми в 1555 году, в городе Ауксбурге был заключен религиозный мир, где был закреплён принцип – каждый князь определяет религию своих подчиненных. В католическом мире остались: Бавария, Франкония, княжества на Рейне и Эльзас. Стали протестантскими северо-германские княжества – герцогство Пруссия, Бранденбург, Саксония, Гессэн, Брауншвейг, Тфальц и Гюртенберг⁸. Соседними с северо-германскими княжествами были несколько объединённых провинций с общим названием Нидерланды (нем. *низинные земли*).

К середине XVI века Нидерланды были са-

⁴ Антология мировой правовой мысли. – М., 1999. Т. 2. – С. 31-67.

⁵ 2. Хрестоматия памятников феодального государства и права / Под ред. В.М. Корецкого. – М., 1961. – С. 8-25.

⁶ Черчилль У.С. Рождение Британии. – Смоленск: Русич, 2005. – С. 369-371.

⁷ Всемирная история. Энциклопедия. В 14 т. Т. 9. – М.: «ОЛМА Медиа Групп», 2006. – С. 215-216.

⁸ Всемирная история. – М., 1958. Т. IV. С. 186-187.

мой урбанизированной территорией Европы: на небольшой территории было расположено более 300 городов и 6500 деревень⁹. Все города Нидерландов имели долгую историю и с XIII века были центрами развитого цехового мастерства, центрами различных финансовых и купеческих контор, банков и бирж, и вели широкую международную торговлю.

В северных областях Нидерландов, как и во всех германских княжествах, распространился протестантизм. Король испанский и нидерландский Филипп считал себя главой католических сил в Европе и, естественно, всеми средствами попытался насадить католичество и усилить испанское влияние. И для этого: увеличил количество испанских войск в Нидерландах; сосредоточил фактическую власть в руках узкого состава государственного совета, верного испанскому правительству; создал еще 14 новых католических епископов. В следующем, 1557 году он объявил государственное банкротство, что повлекло спад производства и торговли, а в 1560 году объявил международную торговлю государственной монополией, что привело к общему для всей страны экономическому кризису, а, следовательно, еще большего увеличения безработного и деклассированного населения. В конце концов, это давление привело к открытой войне в 1566 году, которая началась с разгрома католических церквей. В ответ на это в Нидерландах высадилась испанская армия, оккупировавшая большинство голландских городов.

После начала всеобщего восстания и освобождения северного побережья Нидерландов штаты Голландии и Зеландии (лето 1572 г.), собравшиеся в городе Дордрехте, выработали схему власти в восставших провинциях, а Синод 1574 г. заложил организационные основы кальвинистской церкви в этих провинциях.

В условиях войны Северные провинции (Голландия, Зеландия, Утрехт, Гелдерн, Оверэйсел, Фрисландия, Горонинген), а позднее и города Фландрии и Брабанта (Гент, Ипр, Брюгге, Антверпен, Бреда, Лир), (современная Бельгия), 23 января 1579 года заключили военно-политический союз - Утрехтскую унию, предусматривавший: совместное ведение войны против Испании; создание общей армии; единой монетной системы; общей внешней политики и единой протестантской церкви.

Первое государственное образование, послужившее прообразом и ставшее моделью для современного государства, образовалось как союз

городов, однако модель городского самоуправления, ставшие основой нового государства, была заложена гораздо раньше – римской системой выборной власти, формулировкой «естественного права», а одной из главных причин оформления новой модели стал раскол в администрации католической церкви.

Подобный процесс произойдет и в Англии. В 1625 г. престол унаследовал Карл I, при котором усилилось противостояние короля и парламента. Карл распустил палату общин, начал взыскивать давно забытые налоги и (как и короли на континенте) начал гонения на ряд религиозных протестантских течений. Все это, а также проигранная война с Шотландией в 1640 г. привели к противостоянию короля и парламента, а затем и к гражданской войне, после которой в Англии устанавливается парламентская республика и протестантская версия христианства.

Во время этих событий в 1642 году публикуется трактат Томаса Гоббса «Философские основания учения о гражданстве» (*De Give*)¹⁰, который стал (и остается по настоящее время) основой для всех последующих работ в Англии и Европе об устройстве государственной власти и правах человека. Гоббс развивает римское понятие «естественное право», тесно связывает его с христианским учением и показывает, что это право «божественное» и присуще человеку от рождения, но реализоваться оно может только в гражданском обществе, а государство обязано обеспечить состояние естественного права каждого человека для гарантии существования гражданского общества.

Структура работы состоит из частей –

1. Свобода, куда входят главы:

- о состоянии людей вне гражданского общества;
- о естественном законе относительно договоров;
- об остальных естественных законах;
- о том, что *естественные законы, по сути, законы божественные.*

2. Власть:

- о причинах возникновения государства;
- о правах совета или человека, который облечен верховной властью государства;
- о трех видах государств: демократии, аристократии и монархии...

3. Религия

В период перед началом революции во Франции в 1748 году была издана теоретическая работа Шарля Монтескье (1689-1755) «О духе за-

⁹ Всемирная история. – М., 1958. Т IV. С. 279.

¹⁰ Гоббс Т. Философские основания учения о гражданстве. – Минск: Харвест, 2001.

конов»¹¹, которая основана на трактатах англичан 1642 года Томаса Гоббса и 1690 года Джона Локка.

Как завершение всей этой истории на американском континенте, в ходе войны за независимость, 4 июля 1776 года в Филадельфии была обнародована американская *Декларация независимости*. В этом документе Томаса Джефферсона, заметно влияние Гоббса, Локка и Монтескье. Кроме того, торжественно заявив о правах человека и об обязанности правительств защищать их, делегаты тринадцати Соединенных Штатов Америки дважды упоминают о Боге.

То есть, юридические основы возникли гораздо раньше религиозных, а затем становление государственности и становление новых религиозных институтов идут параллельно. *При этом теории, объясняющие формирование основ современной модели государства и правил поведения в обществе, возникли на основе римских юридических законов, и эти теории создаются на основе фактического правового материала и христианских норм.* Сначала это были работы римских юристов, кодифицирующие законодательство и дающие к ним комментарии, а в дальнейшем, выводящие из большого юридического материала, принципы права вообще. Например, «Институции Гая» II век н.э., Конституции Юстиниана V век н.э. написаны после утверждения христианства в качестве государственной религии. Впоследствии, на основе римских правовых теорий и христианского учения выводятся теоретические модели государственного управления и права для европейских стран, например, трактаты Генри Брактона, Томаса Гоббса, Джона Локка в Англии, Шарля Монтескье во Франции. А уже эти теоретические положения отражаются в законодательстве – Декларациях прав и свобод человека и гражданина и Конституциях.

Глядя на российскую историю, видим, история русского государства начинается с двух составляющих: 1) принятие православной версии христианства, приписываемого князю Владимиру в 980 году; и 2) принятие первого закона – Русской правды в X веке, основной смысл которого в закреплении социального неравенства. В дальнейшем эти составляющие сольются и усилятся. Сословная иерархия жестко структурируется – служилое сословие будет иметь право владения

землей за обязанность службы государству; а зависимое сословие станет только бесправным и обязанным и закреплено это будет в законе, благословленном христианской церковью.

Эти две составляющие стали основой русского и российского государства и права и пронизывали юридическое законодательство, вплоть до 1917 года. Например, большую часть истории Руси и России в государстве и праве закреплено зависимое состояние основной части населения – крестьянства. Показательно, что слово «крестьянин» – это производное от слова «христианин», согласно ст. 57 Судебника 1497 года¹², то есть верующие в Христа, *обязаны* быть зависимыми.

В 1861-1864 годах вся государственная политика сдвинулась в сторону демократизации всей жизни: правовой, экономической, социальной. После проведения реформ дальнейшая политика должна была бы развить и расширить правовые основы, заложенные «великими реформами», но 1 марта 1881 года царь «реформатор» Александр II был убит.

Вступивший на престол новый император Александр III (1881-1894) некоторое время колебался между продолжением и развитием реформ, начатых его отцом или поворотом в сторону реакции. В конце концов, «под влиянием обер-прокурора Светлейшего Синода К. И. Победоносцева он склонился ко второму»¹³. И в период, начавшийся с 1881 года, предыдущие демократические реформы начали сворачиваться, что получило название «контрреформ».

Как видим, именно из-за религии система государственной власти Российской империи не смогла измениться, что впоследствии и привело ее к гибели!

При таком подходе, видно, что *теории, называемые «правовыми», в России никогда правовыми не были. В основе российских теорий, объясняющих устройство государственной власти и законодательства, лежал не юридический закон, а религиозные или идеологические нормы.* Например, «Антология мировой правовой мысли»¹⁴ к «развитию» российской «юридической» мысли, вплоть до XVIII века относит религиозные произведения – «Допущенное на нас богом незаконное царство Расстриги», «Царство царя Василия Ивановича Шуйского», «Плач о пленении и конечном разорении Московского государства» и т. п.

¹¹ Монтескье Ш. Избранные произведения. О духе законов. – М., 1955.

¹² Российское законодательство X-XX веков под ред. Чистякова О. И. – М., 1984. Т. 2. – С. 61.

¹³ Пушкарев С. Г. Обзор русской истории. – Санкт-Петербург, 2002. – С. 376.

Выводы из всего этого следующие:

1. Текст статьи посвящен истории государства и права, точнее сдвигам после которых государство и право приобретают новые форму и содержание. Например, мусульманские государства и исламская цивилизация вообще, не рассматриваются без религиозных и моральных правил поведения, сформулированных пророком Мухаммедом в VII веке. Устав мусульманской общины (уммы), составленный пророком в маленьком арабийском городке Медине для последователей новой религии, впоследствии стал правовым фундаментом огромной державы от Аравийского полуострова до Пирейского, и остается таким фундаментом для большого количества исламских государств в настоящее время.

В истории светских государств Европы религия также была и стала одной из ключевых составляющих (наряду с земельной собственностью и выборной формой правления), которые привели (или не привели, как в истории России) к принятию современной модели государственного устройства и правовых норм. Предложенный материал показывает историю государства и права Европы и европейских колоний

шире, выделяет и расширяет количество точек сдвигов мировой государственности, на которые внимание не обращалось.

2. Историческое соотношение правовых и религиозных документов и теоретических текстов имеет практическое значение при определении общего смысла правовых норм; обозначит приоритеты общечеловеческих, религиозных и правовых ценностей в праве, в международных правовых документах, в частности, независимо от национальной правовой системы и вероисповедания. К настоящему времени сложились международные нормы в области прав человека (которые являются также составной частью правовой системы Российской Федерации) и теоретический комментарий к нему. Вот пример, «Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии»¹⁵ авторы Марк Дженис, Ричард Кэй, Энтони Брэдли. К «комментариям» международных документов в области прав человека приводится работа англичанина Томаса Гоббса 1642 года, написанная во время становления парламентской республики и укрепления протестантской церкви.

Мақалада мемлекеттік биліктің қазіргі заманғы моделі мен құқықтық институттары христиандық оқу түсіндірмелеріндегі өзгерістер мен шіркеу әкімшілігіндегі өзгерістер қатар қалыптасқанына тарихи мысалдар келтіріледі.

Статья показывает и приводит исторические примеры того, что современная модель государственной власти и правовые институты складывались параллельно с изменениями в толкованиях христианского учения и изменениями в церковной администрации.

The article deals with the historical examples that the modern system of state power and legal institutes have been formed simultaneously with the Christian religion interpretation and church administration changes.

¹⁴ Антология мировой правовой мысли. – М., 1999. – Т. 2-5.

¹⁵ Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии). – М., 1997.

Г.К. ЕСДАУЛЕТОВА,

*главный эксперт – начальник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области уголовного, уголовно-процессуального
и уголовно-исполнительного права Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ ПРАВОСУДИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Определяющими положениями международных стандартов правосудия в отношении несовершеннолетних остаются идеалы классической ювенальной юстиции: во главу угла ставятся благополучие, потребности и защита интересов ребенка, основная цель деятельности всей системы ювенальной юстиции состоит в реинтеграции несовершеннолетнего в общество. Все решения, принимаемые в отношении несовершеннолетнего, должны руководствоваться целью его благополучия (ст. 3 Конвенции ООН о правах ребенка).

Международные стандарты сохраняют завоевания ювенальной юстиции: необходимость социального обследования и изучения особенностей личности, обеспечение конфиденциальности, предотвращение стигматизации, стремление к минимизации контактов с официальной системой уголовной юстиции, приоритет будущего перед прошлым.

«Система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения» (п. 5.1 Пекинских правил).

Вместе с тем, такая двойная ориентация на личность и на деяние – при том, что несовершеннолетнему должны обеспечиваться все конституционные и процессуальные права (п. 7.1 Пекинских правил, ст. 40 Конвенции ООН о правах ребенка) – несет в себе потенциальную угрозу перекоса к карательным санкциям.

Важной гарантией от подобного перекоса служит наличие специализированных ювенальных судов и других органов, имеющих широкие дискреционные полномочия (п. 6 Пекинских правил), поскольку реализация базового принципа благополучия подростка является не столько формализованной процедурой, сколько взглядом, углом зрения, под которым рассматривается ситуация ребенка, специфичным для подобной позиции и отличным от взгляда деятелей уголовной юстиции.

Ювенальной юстиции не удалось совсем уйти от наказаний, так что в большинстве стран при-

меняются «смешанные» модели, но отличительным признаком ювенальной юстиции является не просто наличие в законодательстве норм о воспитательных мерах, а приоритет этих мер – установленный законом и реализуемый на практике. Так, в отношении лишения несовершеннолетних свободы международные документы подчеркивают, что оно может применяться лишь «в качестве крайней меры и в течение минимально необходимого периода времени» [1]. Основной упор в принимаемых мерах делается на реинтеграцию в общество, даже если речь идет о лишении свободы.

Запрещено применение пыток и смертной казни (ст. 37 Конвенции ООН о правах ребенка).

В разных странах используются различные конструкции ювенальной юстиции при сохранении ее базовых принципов. В одних странах ювенальные суды рассматривают как дела о правонарушениях несовершеннолетних, так и дела, где несовершеннолетние оказываются потерпевшими, а также гражданские дела о защите прав и интересов детей. В других – только дела о правонарушениях. В 70-е годы XX века во многих странах дела в отношении несовершеннолетних были переданы под юрисдикцию семейных судов с сохранением особенностей ювенального судопроизводства, санкций, инфраструктуры и пр. При этом важным остается неизменное обстоятельство: ювенальная юстиция немыслима без гуманитарной и общественной инфраструктуры, наличие которой является в той же мере ее конститутивной характеристикой, что и ювенальные суды.

Реализационные модели современной ювенальной юстиции в разных странах различны. Нет единого мнения относительно причин преступности и виктимизации, а также относительно характера требуемых решений и наиболее эффективных подходов к профилактике и реагированию на преступления. В массе своей споры по-прежнему лежат в континууме между наказанием и реабилитацией.

Иной способ рассуждения, а дальше и практического действия, иными словами, новую перспективу предлагает восстановительное правосудие,

концепция которого противопоставляется как карательному, так и реабилитационному подходам.

Восстановительное правосудие (restorative justice) складывалось не как специфический ответ на правонарушающее поведение несовершеннолетних, а как принципиальный взгляд на то, как вообще следует реагировать на преступление. Для понимания этого взгляда необходимо выделить, во-первых, его критическую составляющую, во-вторых – позитивную, то есть предлагаемую альтернативу как в плане идейном и теоретическом, так и практическом.

Общая концепция восстановительного правосудия дает свой ответ и на ситуацию «детского» правосудия: как совместить две противоположные ориентации в реагировании на правонарушающее поведение несовершеннолетних – заботу о детях и защиту общества от детской преступности.

В критической части концепции восстановительного правосудия следует выделить три основополагающие и взаимосвязанные линии: неэффективность уголовно-правового (карательного) способа в отношении преступников; пренебрежение нуждами жертв; неэффективность и ценностная неприемлемость для общества карательного способа реагирования.

Цели наказания – исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений – оказываются по большей части декларативными. Места лишения свободы изолируют лиц, совершивших преступление, но вряд ли происходящие там процессы можно назвать исправлением. Там окончательно разрушаются способности осужденного к социальной адаптации, к жизни в нормальном обществе, атрофируются элементарные социальные навыки, чувство ответственности за себя и близких, культивируется рецидивная преступность. Вряд ли можно говорить о том, что наказание способствует формированию чувства ответственности за преступление: оказавшись в тюрьме, осужденные больше склонны к самооправданию, к осознанию себя в качестве жертвы.

Так же, как возможность исправления осужденного, весьма сомнительной представляется декларируемая уголовным правом цель восстановления социальной справедливости с помощью наказания (ст. 38 УК РК).

Уголовно-правовая доктрина под жертвой (за исключением весьма небольшого круга дел частного обвинения) имеет в виду отнюдь не тех, кто реально пострадал от преступления. Жертвой является государство, и отвечает преступник перед ним, в то время как достижение социальной спра-

ведливости предполагает в первую очередь возмещение ущерба и заглаживание вреда тому, кому этот вред нанесен.

Вред от преступления – это не только прямой материальный ущерб, это и те переживания, которые еще долго преследуют жертву. Вряд ли наказание преступника может существенно помочь исцелению жертвы.

Несмотря на различие в процессуальном статусе пострадавшего (согласно УПК РК пострадавший от преступления получает процессуальный статус потерпевшего, в связи с чем наделяется рядом прав), фактически его положение в разных национальных правовых системах более или менее идентично – помощь в исцелении оказывается вне зоны интересов правосудия. Государство использует потерпевшего в целях уголовного преследования, мало заботясь об удовлетворении его нужд. Не получая реального удовлетворения потребностей, жертвы подвергаются вторичной виктимизации – уже со стороны официальных органов. Юридически ситуация разрешена: правонарушитель наказан, а реальная ситуация между потерпевшим и преступником стала еще более острой.

Суть правосудия с точки зрения концепции восстановительного правосудия – в том, чтобы помочь жертве и правонарушителю разрешить их ситуацию. Но как раз этой задачей уголовная юстиция не занимается, это не ее функция. Карательная реакция на преступления подвергается критике в связи с ее низкой действенностью как по отношению к исправлению правонарушителей, так и по отношению к удовлетворению нужд лиц, пострадавших от преступлений, а также к общей задаче защиты общества от противоправных деяний. При этом наряду с вопросами эффективности возникают вопросы ценностного и этического порядка относительно средств, применяемых для защиты от преступлений: они не должны причинять страдание, большее, чем само преступление [2].

В этой ситуации есть смысл говорить (в рамках привычной, карательной, парадигмы, которая представляется естественной, а потому единственной) об улучшении условий содержания заключенных, расширении спектра наказаний, альтернативных лишению свободы, расширении применения института досрочного освобождения, о сокращении сроков лишения свободы и т. п. Однако многие криминологи все настойчивее говорят о «кризисе наказания» как такового: несмотря на все усилия полиции и уголовной юстиции, во

всем мире наблюдается рост преступности. Необходимо пересмотр привычного образа мыслей, следует научиться жить в нестабильном и нерациональном обществе.

Сегодня альтернативные, или внесудебные, формы (переговоры, посредничество, арбитраж) нашли широкое применение в разрешении хозяйственных, гражданских, трудовых, административных споров. Коснулась эта тенденция и уголовного правосудия. В уголовном правосудии, где защищается в первую очередь публичный интерес, возможность реализации указанной тенденции не столь очевидна. Однако восстановительная юстиция, которая интенсивно развивается в последние более чем тридцать лет в разных странах мира, пробивает себе дорогу как альтернативная форма реагирования на уголовные преступления. Идея альтернативы в реагировании на криминальные конфликты является уже не только критической, но и конструктивной, поскольку предлагает определенный способ реализации некарательного подхода.

Восстановительный подход подытожил различные критические позиции относительно современного правосудия и выработал альтернативный понятийный аппарат. Ядром подхода становится иное понятие преступления: преступление есть в первую очередь насилие, обида, нанесенные другому человеку, а не выпад против государства. Преступление наносит вред конкретному человеку или определенной социальной группе, а потому порождает у совершившего его лица обязательство по заглаживанию вреда – именно так трактуется понятие ответственности. Соответственно, радикально переформулируется цель правосудия: не наказание, а восстановление – разрешение конфликтной ситуации между людьми (а не процессуальными фигурами), примирение. В документах ООН это обозначается как «реституционное правосудие».

В праве институты, связанные с санкционированием социальных отношений, разделяются на «возмещение причиненного ущерба, или «возместительное правосудие», реституционное или компенсационное, и наказания, т.е. страдания, которые из соображений общественного порядка должен претерпеть виновный; наказания определяются «карательным правосудием», хотя следует помнить, что два названных типа санкций могут совмещаться» [3].

Отсюда основными действующими лицами решения проблемы, связанной с конкретным преступлением, его причинами и последствиями, ста-

новятся сами участники события – правонарушитель и жертва. Во главу угла здесь ставятся примирение сторон и возмещение ущерба. Важнейший принцип восстановительного правосудия – уполномочивание сторон на решение конфликта.

В соответствии с новым взглядом складывается практическая форма, способ деятельности. Центральным элементом этого способа является посредничество, или медиация. В широком смысле термином «медиация» обозначается способ разрешения конфликта с помощью беспристрастной третьей стороны, когда решение принимается самими сторонами.

В Рекомендации № R (99) 19, принятой Комитетом министров Совета Европы 15 сентября 1999 года, дается определение медиации по уголовным делам: это процесс, в рамках которого пострадавшему и правонарушителю предоставляется возможность, в случае их добровольного согласия, с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора) принять активное участие в разрешении проблем, возникших в результате преступления. Упоминание в качестве сторон только пострадавшего и правонарушителя не исключает участия в медиации и других лиц (родителей, близких людей с той и другой стороны, специалистов, представителей учебного заведения и пр.).

Главная задача медиатора состоит в организации встречи правонарушителя и жертвы. В 70-е годы такие специально организованные встречи получили название «программы примирения жертв и правонарушителей» (victim-offender reconciliation programs – VORP), или коротко «программы примирения».

В уголовном процессе с участием несовершеннолетних медиация имеет свои особенности. Там, где восстановительные программы используются для разрешения уголовно-правовых конфликтов, они действуют в кооперации с официальными органами, и окончательное решение по делу осуществляется уполномоченным официальным органом.

Этот нюанс подчеркивается и в определении медиации в уголовных делах, которое дается в европейской Рекомендации № R (99) 19: в отличие от «обычной» медиации, стороны не разрешают конфликт (окончательно), а участвуют в решении порожденных преступлением проблем, поскольку юридическую точку ставит официальный орган. Рекомендация № R (99) 19 уделяет много внимания тому, каким образом увязывать фундаментальные правовые гарантии (презумпцию невиновности, доступ к правосудию и пр.) с восстановительным способом разрешения дела.

Поэтому сегодня имеет смысл говорить о восстановительных программах, но не об альтернативном правосудии. При этом сама по себе передача дел из официальных органов в службы, где проводятся восстановительные программы, и учет их результатов судом (или полицией, или прокуратурой) свидетельствуют о складывании иного способа официального реагирования на преступные деяния. Сторонники восстановительного правосудия видят свою ближайшую задачу не в том, чтобы заменить официальное правосудие, а в том, чтобы дополнить его, акцентируя внимание на тех аспектах преступления (правонарушения), которые остаются вне поля внимания официального уголовного процесса.

Рассматривая типы связи программы примирения с уголовным процессом следует отметить, что здесь имеются разные конструкции: 1) медиация как альтернатива уголовному процессу; 2) как часть уголовного процесса; 3) как дополнение. В первом случае дело выводится из уголовного процесса на достаточно ранних стадиях или до возбуждения уголовного дела; во втором - медиация включена в судопроизводство как его составляющая. Это не означает, что посредничество непременно регулируется уголовно-процессуальными нормами, но оно становится неким технологическим элементом процесса. Здесь медиация не является альтернативой, просто последующая стадия судопроизводства учитывает результаты восстановительной программы, в частности, когда возможна отсрочка приговора и суд выносит окончательное решение с учетом результатов медиации. Если соглашения достичь не удастся (либо одна из сторон вообще отказывается от примирения), дело возвращается в официальную систему.

В третьем случае - медиации как дополнении к уголовному процессу: в ряде стран практикуется медиация в тюрьмах, проводимая после вынесения судебного решения. Ее смысл не столько в юридических последствиях, сколько в достижении гуманитарных эффектов, хотя и в этом случае возможны юридические последствия, например, условно-досрочное освобождение. Использование программ восстановительного правосудия после вынесения обвинительного приговора может также приводить к таким юридическим последствиям, как отмена условного осуждения или досрочное снятие судимости [4].

В зависимости от стадии уголовного процесса, на которой дело направляется на медиацию, различается полицейская и судебная медиация.

Анализируя европейскую практику медиации, Л.В. Головки выделяет здесь два типа: «медиация в рамках собственных полномочий» и «общественная», или «делегированная», медиация, осуществляемая под судебным контролем. В первом случае официальные лица сами принимают меры к примирению сторон, не прибегая к помощи третьих лиц. Во втором случае полномочия по организации встреч жертвы и правонарушителя передаются компетентным организациям или лицам, чаще всего это общественные организации или специальные службы, а официальный орган принимает решение о передаче случая для проведения подобной работы. Второй вариант является более предпочтительным и распространенным, поскольку посредником должно выступать независимое лицо. Довольно распространенной практикой является использование волонтеров для проведения программ. Такой ход обеспечивает участие сообществ в решении криминальных конфликтов [5].

В любом случае медиаторы проходят специальную подготовку. Ведущими могут быть люди самых разных профессий, специальное образование не предполагается, однако требуется подготовка, включающая определенное количество учебных часов и участие в тренингах, где отрабатываются необходимые навыки. Сейчас мировая практика идет по пути сертификации и профессионализации медиаторов, разрабатывается специальная методическая литература по подготовке медиаторов, работающих с уголовными конфликтами.

Общемировые тенденции в области восстановительного правосудия состоят в его распространении, укреплении партнерства с официальной юстицией, укреплении международного сотрудничества, включении идей восстановительного подхода в международные правовые акты, в увязывании с национальным законодательством, придании приоритета в области правосудия для несовершеннолетних, стандартизации новой практики, в специальной подготовке медиаторов и фасилитаторов (организаторов семейных конференций и других форм, предполагающих большой круг участников).

Программы восстановительного правосудия действуют во многих странах (в Канаде, США, Великобритании, Германии, Франции, Голландии, Бельгии, Финляндии, Норвегии, Австрии, Польше, Чехии, Болгарии, Австралии, Новой Зеландии и других). Они используются и в странах СНГ (активно продвигается медиация в уголовном про-

цессе в сотрудничестве общественных организаций с судами и правоохранительными органами в Казахстане, Молдове, Украине, Киргизии).

Распространение новой практики привело к необходимости ее наднационального регулирования. В рамках Европейского комитета по проблемам преступности (Совета Европы) создан Комитет экспертов по медиации в уголовных делах, который составил Рекомендацию № R (99) 19, где освещаются основные принципы, правовая основа, вопросы организации и развития посредничества в уголовных делах. Этот документ стал основой для законодательной регламентации и создания организационных условий включения программ восстановительного правосудия в практику уголовной юстиции. В Рекомендации, в частности, формулируется принцип доступности посредничества по уголовным делам. Рекомендация призывает государства – члены Совета Европы способствовать развитию и признанию посредничества в качестве альтернативы либо дополнения к официальному уголовному процессу.

Появление Рекомендации № R (99) 19 стало важным этапом общеевропейского процесса совершенствования уголовного правосудия. Она опирается на фундаментальные международные нормы о защите прав человека, а также ряд предшествующих Рекомендаций Комитета министров Совета Европы, в которых указаны и новые направления развития уголовного правосудия. Распространение сложности функционирования системы правосудия могут быть преодолены такой уголовной политикой, как декриминализация, депенализация или замена уголовной ответственности альтернативными видами исправительного воздействия, посредничество и упрощение уголовного судопроизводства.

Использование программ восстановительного правосудия находится в русле основной идеологической максимы международных стандартов правосудия в отношении несовершеннолетних – выведения несовершеннолетних правонарушителей из системы уголовного правосудия и использования альтернативных мер воздействия – и может стать ее содержательным наполнением.

Это направление развития форм и способов реагирования на правонарушения несовершеннолетних было еще раз подчеркнуто в недавнем документе ООН: «24. Согласно пункту 3 статьи 40 Конвенции о правах ребенка государства-участники должны стремиться содействовать, в случае необходимости и желательности, принятию

мер по обращению с детьми, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении, без использования судебного разбирательства. Учитывая тот факт, что большинство детей-правонарушителей совершают лишь одно правонарушение, комплекс мер, включающий выведение из системы уголовного правосудия/правосудия по делам несовершеннолетних и передачу в ведение альтернативных (социальных) служб (т.е. замена уголовной ответственности альтернативными мерами воздействия), должен быть прочно утвердившейся практикой, которая может и должна применяться в большинстве случаев».

Пункт 11 Пекинских правил гласит:

«11.1. При рассмотрении дел несовершеннолетних правонарушителей следует по возможности не прибегать к официальному разбору дела компетентным органом власти...»

11.4. В целях содействия обеспечению дискреционного характера рассмотрения дел несовершеннолетних необходимо предусмотреть такие программы в рамках общины, как осуществление временного надзора и руководства, реституция и компенсация потерпевшим».

Основной дефект классической ювенальной юстиции с точки зрения восстановительного подхода состоит не в отказе от наказания, а в отказе от принципа ответственности за преступление: во главу угла ставилось благополучие ребенка, и ответ на преступление состоял в решении проблем самого ребенка, но игнорировал факт причинения вреда обществу и жертве. Подобное игнорирование снижает и собственно воспитательный эффект такого способа реагирования на преступление. Однако «наказание» и «ответственность» – вовсе не тождественные понятия. Заслуга в их разотождествлении принадлежит концепции восстановительного правосудия.

Решение вопроса о судьбе ювенальной юстиции долгое время было ограничено двумя пределами – реабилитационным и карательным подходами, эффективность каждого из которых оказывается весьма сомнительной. Восстановительный подход указывает путь для разрешения противоречия между двумя крайними способами реагирования на преступление, каждый из которых показал свою ограниченность. Некарательная концепция восстановительного подхода не отрицает необходимости ответственности за совершенное преступление (правонарушение), но меняет содержание этого понятия. Восстановительное правосудие осуществило принципиальный поворот в

«детском» правосудии, введя принцип некарательной ответственности. Формирующаяся новая парадигма – восстановительная ювенальная юстиция – сохраняет достоинства классической юве-

нальной юстиции с ее социально-реабилитационной инфраструктурой, но привносит новые принципы и цели, а отсюда – и новые способы практической работы.

Использованная литература

1. Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы. Резолюция 45/113 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, п. 1.; См. также ст. 37 Конвенции ООН о правах ребенка;
2. Ван Несс Д.У. Восстановительное правосудие и международные права человека // Восстановительное правосудие / Под ред. И. Л. Петрухина. - М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. - С. 45.)
3. Бержель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. М.: NOTA BENE, 2000. С. 335).
4. Келина С.Г. Восстановительное правосудие: уголовно-правовой аспект / Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. С. 77–78.
5. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С. 73–79.

Мақалада кәмелет жасқа толмағандардың әділеттілік төңірегіндегі халықаралық стандарттары қарастырылған.

В статье рассмотрены международные стандарты в области правосудия в отношении несовершеннолетних.

The article considers international standards in the sphere of justice of minor people.

К.Ж. ӘМІРЖАН,

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

ИНСТИТУТЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ

Сегодня для Республики Казахстан особо актуализировался вопрос о развитии институтов гражданского общества. Свидетельством этому является ход реализации Концепции развития гражданского общества в Республике Казахстан на 2006-2011 годы. Стоит отметить, что работе над разработкой и реализацией положений Концепции уделяется особое внимание как ученых, так и практиков.

Нынешний год – завершающий год достижения целей данного концептуального документа. В этом аспекте можно подвести первые предварительные итоги.

Несомненно, по мере осуществления мероприятий в рамках Концепции за прошедшие годы в республике институты гражданского общества получили новый импульс для дальнейшего развития. В Казахстане гражданский негосударственный сектор представлен политическими партиями, некоммерческими (неправительственными) организациями, профсоюзами, национально-культурными объединениями, негосударственными СМИ.

Как указывается во введении к документу, Концепция разрабатывалась в соответствии с Общенациональной программой демократических реформ и стратегией вхождения Казахстана в число пятидесяти наиболее конкурентоспособных стран мира. Целью Концепции было заявлено дальнейшее совершенствование законодательной, социально-экономической и организационно-методической базы для всестороннего развития институтов гражданского общества и их равноправного партнерства с государством и бизнес-сектором в соответствии с международно-правовыми инструментами в рамках международных договоров и пактов в области прав человека и человеческого измерения [1].

Реализация Концепции планировалась в три этапа.

Первый этап (2006-2008) - создание благоприятных условий для развития институтов гражданского общества. В частности, в этот период должны были быть разработаны соответствующие

законопроекты, укреплены механизмы сотрудничества госорганов по поддержке институтов гражданского общества.

В целом по республике на конец 2010 года зарегистрированы 12 политических партий, 5820 НПО, 3340 общественных фондов, 1072 ассоциации юридических лиц, 471 национально-культурное объединение, 3340 религиозных объединений, представляющих свыше 40 конфессий, 6646 средств массовой информации. В то же время стоит отметить, что большинство подобных объединений существуют лишь на бумаге, улучшая лишь статистику количественных показателей зарегистрированных организаций.

Вместе с тем существует ряд моментов, которые до сегодняшнего времени не реализованы на первом этапе.

Принятые поправки к закону о деятельности СМИ никоим образом не направлены на дальнейшее развитие институтов гражданского общества, и, скорее всего, препятствуют как развитию общества, так и реализации представленной Концепции.

Далее, по мнению экспертов, реализуемые на первом этапе мероприятия привели к росту численности общественных организаций в республике, при этом это тот случай, когда количество не переходит в качество. Возникает вопрос: зачем увеличивать число бездействующих организаций. Их более 5000, из которых только третья часть является активной.

В рамках второго этапа (2009-2010) планировалось достичь качественного роста гражданского общества. Так, предполагалось развить в стране «социальное партнерство в области трудовых отношений, что обеспечивало бы реализацию прав казахстанских работников; формировались культура и механизмы благотворительности и меценатства». Меценаты – люди, которые в своей деятельности достигли не только профессиональных вершин, но и материального благополучия. Как следствие этого, успевающие бизнесмены иницируют создание общественных фондов, которые финансово поддерживают гражданские инициативы.

Далее провозглашались «механизмы гражданского контроля за деятельностью органов государственной власти и принимаемыми ими решениями, связанными с защитой прав и интересов граждан; утверждались модели отчета властных структур перед общественностью». То есть, здесь уже речь идет о самоуправлении, а если речь идет об отчетах, то параллельно с этим появляется вопрос о выборности. Принимая во внимание затянувшийся процесс по самоуправлению, можно с большой долей уверенности говорить о так называемой пролонгации реализации второго этапа Концепции.

На нынешнем третьем этапе, в 2011 году, предполагается, что «развитие институтов гражданского общества обретет системный и необратимый характер». Вполне вероятно, что подобная точка зрения имеет право на существование.

В то же время, принимая во внимание существующую на сегодня ситуацию с регистрацией некоторых общественно-политических объединений, с активизацией различных объединений религиозной направленности, а также принятие непопулярных и вызвавших негативный отклик за рубежом мер в отношении СМИ, трудно говорить с уверенностью, что реализация третьего этапа будет успешно проведена.

Анализ практики использования различных форм участия граждан в государственном управлении республики позволяет констатировать, что мы находимся на этапе освоения первой модели участия граждан в управлении – информировании. Информирование населения является одним из важнейших механизмов реализации идей Концепции, конституционного права граждан и гражданских организаций на доступ к информации. Данная деятельность и механизмы ее правового регулирования должны быть направлены на гарантирование свободы слова, свободное получение и распространение информации любым, не запрещенным законом способом, с учетом соблюдения конституционных прав на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, тайны переписки, телефонных переговоров и иных сообщений, а также соблюдения требований законодательства о государственных секретах.» [2].

В статье 33 Конституции Республики Казахстан содержится норма о том, что граждане Республики Казахстан имеют право участвовать в управлении делами государства непосредственно и через своих представителей, обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные орга-

ны и органы местного самоуправления. К сожалению, данная статья Конституции на сегодняшний день не реализована в полной мере, мы наблюдаем в современном Казахстане неразвитость институтов гражданского общества. Хотя именно институты гражданского общества являются своеобразной формой участия граждан в управлении делами государства [3].

Поэтому остаются открытыми вопросы, касающиеся нормативно-правового регулирования вопросов доступа к информации. При этом полагаем возможным разрешение вопроса не разработкой отдельно взятого нормативного правового акта, а внесения изменений и дополнений в действующее национальное законодательство. Тем более, в Концепции конкретно уже указана необходимость совершенствования нормативно-правового регулирования вопросов информации. Доступ к информации называют фундаментальным правом, потому что человек может осуществлять свою деятельность только в рамках осознанного понимания происходящего. А это затруднено без доступа к самым различным источникам, причем в полном объеме и своевременно.

Важность права на доступ к информации также заключается в том, что он одновременно является механизмом защиты прав человека, так как транспарентность повышает уровень их защиты. Кроме того, общественности легче обсуждать работу государственных органов со знанием дела. Свобода доступа к информации – это эффективный механизм в борьбе с коррупцией, тест власти на ее демократичность [4].

Если обратиться к мировой практике, информация, созданная на средства налогоплательщиков, как правило, общедоступна. Еще в 1948 году Всеобщая декларация прав человека провозгласила право «на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ». Позже практически без изменений эта формулировка перешла в статью 10 Европейской конвенции по правам человека. Анализируя практику применения статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, можно прийти к выводу, что Европейский суд по правам человека считает статью 10 Европейской конвенции применимой только в тех случаях, когда государственные органы предпринимают шаги, препят-

ствующие получению индивидом такой информации, или пытаются наказать индивида за получение подобной информации. Если органы власти не выполняют требования предоставить правительственную информацию, то статья 10 не применима [5].

Также в Рекомендации Комитета министров государств-членов Совета Европы «О доступе к информации, находящейся в распоряжении государственных ведомств», принятой 25 ноября 1981 года, за каждым частным и юридическим лицом признается право получения по запросу информации, находящейся в распоряжении государственных ведомств, причем доступ к информации обеспечивается на основе равных прав. Там же сформулированы ограничения этих принципов, необходимые в демократическом обществе для охраны легитимных интересов (например, для предотвращения преступлений или разглашения конфиденциальной информации; для защиты национальной безопасности, общественного порядка, экономического благосостояния страны, а также частной жизни) [5].

В то же время в Рекомендациях Совета Европы «О защите данных и свободе информации» подчеркивается, что демократические режимы характеризуются обращением в обществе максимального объема информации и что информационные права, закрепленные в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, должны трактоваться предельно широко, подразумевая свободу поиска информации и, как следствие, обязанность властей обеспечивать доступность информации по вопросам, имеющим общественное значение (с учетом соответствующих ограничений) [6; с. 11-12].

Международный Пакт о гражданских и политических правах в статье 19 предусматривает право каждого человека беспрепятственно придерживаться своих мнений [6; с. 1-2].

Начиная с французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., большинство конституций стран мира стали содержать нормы, относящиеся к правовому положению человека и гражданина, в том числе и к праву на информацию [7; с. 16-17].

Хотя принципиальные положения международного права о правах человека приняты большинством государств мира, конкретные нормы о праве на информацию зависят от существующей в данной стране правовой системы, от правового регулирования [7; с. 17-18].

Например, в США и Великобритании приня-

ты отдельные Законы «О свободе информации», которые регулируют отношения по предоставлению гражданам доступа к правительственной информации. Этот же предмет регулирования характерен и для аналогичных законов многих европейских стран. Концептуальная направленность этих законов характеризуется разрешением проблемы доступа граждан к информации о деятельности органов государственной власти. Эти законы содержат до полутора десятков ограничений свободного доступа к названной категории информации, обусловленных необходимостью обеспечивать национальную и государственную безопасность, гарантиями приоритетов национальных и государственных интересов [8].

В настоящее время развитые страны рассматривают возможности информационного общества в качестве движущей силы дальнейшего развития и как определенный вызов существующей системе отношений между государством, бизнесом, политиками, общественными организациями, гражданами.

Внедрение информационных технологий в сфере государственного управления является важным рычагом продвижения идеи доступности информации гражданам и совершенствования институтов гражданского общества в Казахстане. В республике наблюдается понимание важности информатизации общества.

Одним из важных этапов информатизации казахстанского общества является внедрение электронного правительства. Важно отметить, что электронное правительство должно рассматриваться как политический процесс, который включает в себя государственные структуры, институты гражданского общества, граждан и их представителей с целью обеспечения добросовестного управления, осуществляя непрерывные реформы в процессах госуправления.

Таким образом, политическая воля - ключевой компонент электронного правительства, где существует политическая воля, электронное правительство может значительно улучшить процессы реформ для достижения добросовестного управления. В отсутствие политической воли, воздействие электронного правительства будет слабым и не приведет к качественным изменениям в процессах управления.

В республике созданы электронные порталы, пункты общественного доступа, в целях развития казахстанского сегмента сети Интернет среди населения Казахстана, обеспечения равноправного доступа к государственным и иным ин-

формационным ресурсам, взаимодействия граждан и органов власти, создания условий для ликвидации информационного неравенства между жителями мегаполисов, сельских районов и небольших городов, а также для повышения компьютерной и общей грамотности населения посредством использования интернет-технологий.

Резюмируя вышесказанное, необходимо отдель-

но подчеркнуть важную роль органов государственной власти по его формированию и развитию информационного общества, в котором информационным правам граждан корреспондируют обязанности государства по развитию информационной сферы, сбору и предоставлению информации, являющейся общественным достоянием, по обеспечению доступа к запрашиваемой информации.

Использованная литература

1. <http://www.apn.kz/opinions/article5088.htm> (электронный ресурс).
2. Теоретико-правовые аспекты реализации права граждан участвовать в управлении делами государства (по материалам фундаментального исследования) // Совершенствование законодательства в свете Концепции правовой политики РК на период с 2010 по 2020 года: Материалы международной научно-практической конференции 19 ноября 2010 г. Т. 3. - Астана: ГУ «Институт законодательства РК», 2010. - С. 33-37.
3. Конституция Республики Казахстан 1995 года. - Алматы, 1995.
4. <http://www.transparencykazakhstan.org/content/37.html> (электронный ресурс).
5. http://www.aselibrary.ru/datadocs/doc_265qo.pdf (электронный ресурс).
6. «Рекомендации по принятию Закона Республики Казахстан «О доступе к информации» / Институт развития свободы информации // Санкт-Петербург.
7. Бенисар Д. Свобода информации в мире / Общий обзор законодательства по доступу к правительственной информации в мире. - М., 2006.
8. Терещенко Л.К. Правовой режим информации / Л.К. Терещенко. - М: ИД «Юриспруденция», 2007. - 192 с.

Осы мақала Қазақстан Республикасы ақпараттық саясатының стратегиялық мақсатын ашады. Сонымен, ақпараттық мақсат дегеніміз демократиялық ақпараттық қоғамның құрылуы мен еліміздің әлемдік ақпараттық қауымдастыққа үйлесімді енуі болып табылады.

Ақпаратта құқықтың халықаралық-құқықтық бекітуіне байланысты ақпараттың ашықтығын қамтамасыз ету проблемасы ерекше маңызға ие болғандықтан, халықаралық-құқықтық актілер осы мақаладағы тұжырымдамалық сәттер болып табылады.

Данная статья отражает стратегическую цель информационной политики Республики Казахстан. Так, информационной целью, является построение демократического информационного общества и гармоничного вхождения страны в мировое информационное сообщество.

Концептуальными моментами в данной статье являются принципы, которые вытекают из международно-правовых актов, так как проблема обеспечения открытости информации приобрела особое значение в связи с международно-правовым закреплением права на информацию.

Given article reflects a strategic target of an information policy of Republic Kazakhstan. So, the information purpose, construction of a democratic information society and harmonious occurrence of the country in world information community is.

The conceptual moments in given article are international legal certificates as the problem of maintenance of an openness of the information has taken on special significance in connection with international legal fastening of the right to the information.

А.С. НАБИЕВА,

*старший научный сотрудник отдела правового мониторинга
и антикоррупционной экспертизы действующих НПА
Института законодательства РК*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Причины, лежащие в основе кодификации, чаще всего многообразны и сложны. Каждая кодификация связана с историей, с социальными, политическими и человеческими обстоятельствами, заполняющими те географические и временные границы, внутри которых она проводится. При этом важнейшим фактором, влияющим на процесс сведения к единству нормативных правовых актов путем переработки их содержания, является кодификация законодательства. Несмотря на это, пожалуй, все-таки можно попытаться систематизировать цели кодификации. Поскольку кодекс определяется как совокупность приведенных в форму единого целого правовых норм, то думается, что в первую очередь кодификация направлена на решение юридико-технических задач (I). Но редко случается, что решением технических задач исчерпываются устремления кодификатора: с кодификацией часто связано также достижение социальных (II) и политических (III) целей [1].

Так, к юридико-техническим целям относится всякая кодификация, направленная на решение фундаментальной технической задачи, объясняемой кризисом источников права, который вызывает потребность в кодификации и преодолению которого она служит. То есть, любая кодификация непосредственно направлена на достижение юридико-технической цели рационализации права. Эта цель столь очевидна, что ее с ходу готовы признать абсолютно все. Утверждать обратное означает допускать, как говорил Гегель, «абсурд» [2].

Касательно социальных целей, то в некотором смысле, если довести мысль до крайности, кодифицировать означает цивилизовать. Право находится в центре любого человеческого общества, то его наиболее видимое и наиболее символическое проявление, коим является кодекс, отражает ценности общества, которые он же и порождает. В этом смысле кодекс может считаться инструментом цивилизации. Как справедливо подчеркивается в литературе, «кодекс участвует в определении, распространении и защите «общего блага» общества». Он его устанавливает, являясь одновременно его гарантом» [3].

Кодификация в целом играет немаловажную роль в деле упорядочения действующего законодательства Республики Казахстан и часто направ-

лена на решение какой-либо политической задачи, что с другой точки зрения отражает важность политического фактора в разработке и принятии кодекса. Как правило, политические функции кодекса проявляются в том, что он либо неразрывно связан с личной властью своего вдохновителя (то есть, кодекс может быть связан с определенным человеком, причем не с тем, кто непосредственно руководит его разработкой, а чаще всего с тем, кто вводит его в действие) либо служит определенной идеологии (во всяком кодексе заложено стремление к идеалу, существующему на всем протяжении истории – от первых кодексов до кодексов новейших, - идеалу красивого и хорошего Права, идеалу Справедливости) [4].

Тем самым кодификационная деятельность – важная составляющая работы по систематизации законодательства, являясь своеобразным индикатором степени сформированности законодательства конкретного государства на определенном этапе его исторического развития.

Анализируя процесс реформ прежних лет, можно установить, что большая часть принятых кодифицированных актов не всегда достигала предполагаемой цели и не соответствовала современным требованиям кодифицированной техники. Многие же из законодательных текстов и сейчас нередко изобилуют внутренними противоречиями.

Кодификация является формой систематизации законодательства, предполагающей упорядочение нормативного материала, направленное на его переработку путем исключения повторений, противоречий, а также восполняющее пробелы нормативного правового регулирования и осуществляющее преобразование характера и направленности нормативного правового материала. То есть в максимальной мере обеспечивается внутренняя согласованность, целостность, системность и полнота правового регулирования соответствующих общественных отношений.

Чем же отличается кодификация от нормотворчества? Прежде всего, в отличие от нормотворчества, в процессе которого создаются отдельные нормативные правовые акты по тем или иным проблемам, кодификация упорядочивает значительную часть уже существующего и действующего законодательства и, как правило, его изменяя, допол-

няя и преобразуя. В связи с чем в результате кодификации создается крупный свободный нормативный акт, регулирующий значительную область общественных отношений, которые и ранее были урегулированы соответствующими нормативными предписаниями, однако в силу различных причин потребовали проведения систематизации, а в ряде случаев и правотворческих работ.

Кроме того, кодификационной обработке подвергается любой структурный элемент системы законодательства. Так с данным обстоятельством по своему предмету кодификация подразделяется на отраслевую и межотраслевую (комплексную). Причем отраслевая кодификация будет являться начальным этапом кодификационных работ. Но по мере кодифицирования отраслей и подотраслевых структурных элементов системы законодательства все большее значение приобретает межотраслевая кодификация (еще её называют комплексной). Межотраслевая кодификация является отражением становления комплексных элементов системы законодательства, которые могут преобразовываться в более крупные по сфере правового регулирования элементы, а в будущем даже лечь в основу формируемой отрасли законодательства. Также по результатам проведенных кодификационных работ могут приниматься практически любые виды нормативных правовых актов. При этом одни виды нормативных правовых актов могут приниматься исключительно только как результат кодификационной деятельности, другие же могут как являться результатом кодификации, так и не быть таковыми.

Наиболее традиционным и значимым для национальной правовой системы актов кодификации является кодекс. Основное количество действующих кодексов являются отраслевыми. Действуют также и кодексы комплексного межотраслевого характера. При этом их анализ показывает, что в своем большинстве данные кодексы принимаются по вопросам, которые, во-первых, характеризуются внутренним единством и наличи-

ем общих правовых институтов, а во-вторых, не нашли правового регулирования в действующих отраслевых кодексах [5]. Данные особенности присущи только к действующим комплексным кодексам. Необходимость придерживаться их при проведении кодификационных работ вызвана следующим: во-первых, кодекс «конструирует» соответствующую отрасль законодательства, фиксируя при этом ее текущее состояние и структуру и определяя своими отсылочными нормами особенности и приоритетные направления ее развития и детализирования нормативных предписаний; во-вторых, предупреждается проблема иерархии и системной взаимосвязанности нормативных правовых актов, к которым может привести наличие одновременно нескольких кодифицированных актов по одному и тому же вопросу.

Также важным при осуществлении кодификационной деятельности являются вопросы объема кодифицируемого нормативного массива и о наиболее оптимальном виде правового акта, то есть результата кодификации.

Заканчивая рассмотрение вопроса о целесообразности проведения кодификации законодательства в современных условиях, необходимо отметить, что в связи с дальнейшим накоплением и увеличением нормативного материала все острее встает проблема согласованности и взаимодействия норм, институтов и отраслей законодательства.

Деятельность по проведению кодификации является областью и одновременно частью законотворчества и важным компонентом систематизации законодательства. Кроме того, для того чтобы система законодательства оставалась именно системной, то есть обладала при этом необходимой и достаточной совокупностью элементов, была внутренне согласована и непротиворечива, а также нормально функционировала, совершенствовалась и развивалась, она нуждается в постоянном воздействии на нее специального процесса – такого как систематизация.

Использованная литература

1. Р. Кабрияк. Кодификации / Пер. с фр. Л.В. Головки. - М.: Статут, 2007. - С. 214.
2. Р. Кабрияк. Кодификации / Пер. с фр. Л.В. Головки. - М.: Статут, 2007. - С. 215.
3. Р. Кабрияк. Кодификации / Пер. с фр. Л.В. Головки. - М.: Статут, 2007. - С. 230.
4. Рыженкова М.А. Актуальные вопросы кодификации законодательства / Закон: стабильность и динамика (материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов, Москва, 3 июня 2006 г.) / Отв. ред. Т.Я. Хабриева. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, 2007. - С. 113.

5. Рыженкова М.А. Актуальные вопросы кодификации законодательства / Закон: стабильность и динамика (материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов, Москва, 3 июня 2006 г.) / Отв. ред. Т.Я. Хабриева. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, 2007. - С. 113-114.

Мақалада мағынасын қайта өңдеу арқылы нормативтік құқықтық актілерді біріктіру процесіне әсер ететін маңызды фактор болып табылатын Қазақстан Республикасының заңнамасын кодификациялау туралы айтылады.

В статье говорится о кодификации законодательства Республики Казахстан, которая является важнейшим фактором, влияющим на процесс сведения к единству нормативных правовых актов путем переработки их содержания.

In article it is told about codification of the legislation of Republic Kazakhstan which is the major factor influencing process of data to unity of standard legal certificates by processing of their maintenance.

Ю.Н. ТОЛМАЧЕВ,

*судья Красненского районного суда Белгородской области,
соискатель Белгородского государственного университета (г. Белгород)*

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ МЕР ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБОРОТУ КОНТРАФАКТНЫХ АУДИОВИЗУАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ И ФОНОГРАММ В СТРАНАХ СНГ

Острота проблемы противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм обуславливает необходимость проведения сравнительного анализа уголовно-правовых форм защиты авторских и смежных прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений от интеллектуального пиратства законодательством стран-участниц Содружества Независимых Государств (далее - СНГ). Несмотря на исторически сложившуюся общность этих государств, имеющих единые с российскими политические, правовые, экономические и культурные корни, уголовно-правовые формы защиты авторских и смежных прав к настоящему времени приобрели там заметные отличия от отечественного подхода.

Наиболее тесно историческая связь российского законодательства прослеживается с законодательством Республики Беларусь и Украины.

Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г. [1] (далее - УК РБ) был введен в действие 1 января 2001 г. Он включает в себя ст. 201 «Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав» (гл. 23 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина»). Особый интерес представляют положения ч. 2 данной статьи, предусматривающие ответственность, в частности, за незаконное распространение или иное незаконное использование объектов авторского права, смежных прав, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение или сопряженные с получением дохода в крупном размере. Таким образом, данная норма включает в себя положения об административной преюдиции, согласно которой уголовная ответственность за нарушение права на интеллектуальную собственность наступает лишь после наложения административного взыскания за такое же нарушение. Квалифицирующие виды данного преступления связаны с совершением преступного деяния повторно, либо группой лиц по предварительному сговору, либо должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, либо повлекшие причинение ущерба в крупном размере (ч. 3 ст. 201 УК РБ).

Примечание к ст. 201 УК РБ раскрывает понятия крупного размера дохода (ущерба), определяя их как сумму, в пятьсот и более раз превышающую размер минимальной заработной платы, установленный на день совершения преступления.

Данная норма белорусского законодательства является сходной, близкой по конструкции со ст. 146 УК РФ, содержит весьма положительные законотворческие решения.

Законодатель Республики Украина в Уголовном кодексе 2001 г. [2], вступившем в силу с 1 сентября 2001 г. (далее - УК РУ), предусмотрел наиболее детализированную в сравнении с УК иных стран-участниц СНГ ответственность за посягательства на права в сфере оборота аудиовизуальных произведений и фонограмм. Так, ст. 176 УК РУ «Нарушение авторского права и смежных прав» [3] (раздел V «Преступления против избирательных, трудовых и иных личных прав и свобод человека и гражданина») предусматривает ответственность за: незаконное воспроизведение, распространение произведений науки, литературы, искусства, а равно незаконное воспроизведение, распространение исполнений, фонограмм и программ вещания, их незаконное тиражирование и распространение на аудио- и видеокассетах, дискетах, других носителях информации, а также иное использование чужих произведений, объектов смежных прав без разрешения лиц, имеющих авторское право или смежные права, если эти действия причинили материальный ущерб в крупном размере.

В качестве квалифицированных составов данного преступления предусмотрено совершение тех же действий повторно, группой лиц по предварительному сговору или с причинением материального ущерба в особо крупном размере (ч. 2), а также должностным лицом с использованием служебного положения в отношении подчиненного лица или с причинением (ч. 3). Представляется, что установление обособленной ответственности за посягательство на интеллектуальную собственность, совершенное должностным лицом, на наш взгляд ошибочно - согласно общей

норме (ст. 364 УК РУ «Злоупотребление властью или служебным положением») должностное злоупотребление наказывается значительно строже.

В отличие от современной редакции ст. 146 УК РФ, ответственность наступает в случае причинения ущерба в крупном (если он в двести раз превышает необлагаемый налогом минимум дохода граждан) или в особо крупном (если он превышает необлагаемый налогом минимум дохода граждан в тысячу раз) размере.

Специфика санкции за данное преступление в том, что она в качестве наказания предусматривает конфискацию предмета и орудий преступления.

Значительная работа по совершенствованию законодательства об охране интеллектуальной собственности была проведена законодателями Казахстана. УК Республики Казахстан 1997 г. [4] (далее - УК РК; включен в том III Свода законов Республики Казахстан) с момента принятия и вступления его в законную силу с 1 января 1998 г., в отличие от УК РФ, содержал общую статью об ответственности за посягательства на интеллектуальную собственность (ст. 184 «Нарушение прав интеллектуальной собственности»). Однако Законом Республики Казахстан от 22 ноября 2005 г. № 90-III ЗКР «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам прав интеллектуальной собственности» [5] была принята новая редакция данной статьи, изменившая ее название и в значительной степени содержание - ст. 184 «Нарушение авторских и смежных прав» [6]. В отличие от УК РФ, данная статья была помещена в гл. 6 «Преступления против собственности». Тем самым казахский законодатель отождествляет уголовно-правовое и гражданско-правовое значение понятия собственности, понимая ее как материальный, так и как нематериальный объект.

Нельзя не заметить абсолютное сходство ст. 184 УК РК и ст. 146 УК РФ. Отметить какую-либо специфику УК РК в этом вопросе сложно, поскольку данные статьи практически копируют друг друга. В то же время в УК РК следует отметить два положительных момента: во-первых, кроме понятия «крупного размера» ст. 184 упоминает признак «крупного ущерба» (ч. 3); во-вторых, понятие последнего раскрывается в законе (примечание 2 к ст. 184-1).

Свообразным является подход узбекского законодателя к проблеме противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм. УК Республики Узбекистан 1994 г. [7] (далее - УК РУз) включает в себя одну статью в

области охраны интеллектуальной собственности (ст. 149 «Нарушение авторских или изобретательских прав»), состоящую лишь из одной части. Ответственность здесь предусматривается за присвоение авторства, принуждение к соавторству на объекты интеллектуальной собственности и разглашение без согласия автора сведений об этих объектах до их официальной регистрации или публикации. Таким образом, уголовное законодательство Узбекистана не предусматривает ответственности за оборот аудио-, видео контрафакта. Подобно ст. 146 УК РФ, ст. 149 УК РУз входит в состав гл. VII УК РУз «Преступления против конституционных прав и свобод граждан».

Не предусматривает ответственности за оборот контрафактных аудиовизуальных произведений, фонограмм и уголовное законодательство Азербайджана. В УК Азербайджанской Республики 1999 г. [8] ответственность за посягательства на авторские и смежные права предусмотрена лишь в ст. 165 «Нарушение авторских или смежных прав» (гл. 21 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина»). Она устанавливает ответственность только за «издание под своим именем или иное присвоение авторства на чужое научное, литературное, художественное или иное произведение, его незаконное переиздание или распространение, а равно принуждение к соавторству, если эти деяния причинили значительный ущерб».

Уголовный кодекс Республики Таджикистан 1998 г. [9] (далее - УК РТ), предусматривает ответственность за оборот контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм в рамках ст. 156 «Нарушение авторских, смежных прав и прав патентообладателей». Структура данной статьи и содержание включенных в нее уголовно-правовых норм аналогична структуре ст.ст. 146, 147 УК РФ и содержанию соответствующих норм. Видовым объектом данного преступления являются права и свободы человека и гражданина (гл. 19 УК РТ). В интересующем нас аспекте ст. 156 УК РТ предусматривает ответственность лишь за «незаконное использование объектов авторского права или смежных прав..., если эти деяния умышленно или по неосторожности причинили крупный ущерб» (ч. 2). Обращает внимание материальная конструкция состава преступления, которая предусматривает возможность причинения опасных последствий не только умышленно, но и по неосторожности, что отличает его от аналогичного состава в ст. 146 УК РФ.

В ч. 3 названной статьи установлена ответственность за те же деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору.

УК Грузии 1999 г. [10] (далее - УК РГ) ответственность за посягательства на авторские, смежные, изобретательские и патентные права предусматривает на основании единой ст. 189 «Посягательства на право интеллектуальной собственности». Аналогично казахскому законодательству данная статья размещена в гл. XXV УК РГ «Преступления против собственности».

Со дня принятия и вступления в законную силу 1 июня 2000 г. УК РГ предусматривает упрощенно-абстрактную модель нормы об охране авторских и смежных прав. Поэтому квалификация преступлений в области оборота аудиовизуальных произведений и фонограмм происходит на основании следующей нормы: «противоправное в коммерческих целях использование объекта чужих авторских или смежных с ними прав...». Ее особенностью, в отличие от аналогичной ст. 146 УК РФ, является указание на коммерческую цель использования, что является аналогом корыстной цели в УК РФ.

Часть 3 ст. 189 УК РГ предусматривает ответственность за те же деяния, совершенные неоднократно либо повлекшие значительный ущерб (данное понятие не раскрыто).

В результате проведенного сравнительного анализа можно сформулировать некоторые выводы:

1. Источники уголовного законодательства стран СНГ предусматривают ответственность за оборот контрафактных произведений и фонограмм:

- либо в рамках защиты правообладателей на

основании общей нормы об ответственности за нарушение авторских и смежных прав (республики Беларусь, Казахстан, Таджикистан, Грузия);

- либо на самостоятельной основе, путем закрепления отдельных положений об ответственности за оборот контрафактных материалов (республика Украина).

В то же время некоторые зарубежные государства (например, Узбекистан и Азербайджан) до сих пор не обладают законодательной базой для противодействия обороту контрафактных аудиовизуальных произведений и фонограмм, предусматривая ответственность лишь за посягательства на личные неимущественные права авторов.

2. Уголовно-правовая защита обладателей прав на аудиовизуальные произведения и фонограммы в различных государствах имеет свои особенности:

- конструкции основного состава преступления изложены в нормах УК предельно абстрактно (Казахстан, Таджикистан, Грузия);

- в качестве дополнительных признаков основного состава преступления большинство уголовно-правовых источников стран СНГ предусматривают цель извлечения прибыли, крупный размер дохода или оборота контрафактной продукции, ущерб в крупном размере (крупный ущерб, ущерб особой тяжести);

- особенностью УК РБ являются положения об административной преюдиции, согласно которой уголовная ответственность за нарушение права на интеллектуальную собственность наступает лишь после наложения административного взыскания за такое же нарушение.

Использованная литература

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь. - СПб.: Юридический центр «Пресс», 2005. - С. 89.
2. Уголовный кодекс Украины. - СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. - С. 153-157.
3. Статья в редакции Закона Украины от 22 мая 2003 г. № 850-IV «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по правовой охране интеллектуальной собственности» // Интернет. Режим доступа: [<http://www.murs.com.ua>].
4. Уголовный кодекс Казахстана. - СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. - С. 207-208.
5. Интернет. Режим доступа: [<http://base.zakon.kz>].
6. Изобретательские и близкие к ним права получили охрану в ст. 184-1. «Нарушение прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем».
7. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. - СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. - С. 175.
8. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. - СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. - С. 184-185.
9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. - СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. - С. 175.
10. Уголовный кодекс Республики Грузия. - СПб.: Юридический центр «Пресс», 2002. - С. 225-226.

Автор фонограмма және аудиовизуалдық шығармалар авторларының, орындаушыларының, өндірушілерінің зияткерлік қарақшылықтан Тәуелсіздік Мемлекеттердің Достастығы елдерінің заңнамалары бойынша авторлық құқық қорғаудың қылмыстық-құқық нысандарына салыстырмалы талдау жасай отырып, кейбір қорытындыларды тұжырымдайды.

Автор проводит сравнительный анализ уголовно-правовых форм защиты авторских и смежных прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений от интеллектуального пиратства законодательства стран-участниц Содружества Независимых Государств и формулирует некоторые выводы.

The author provides a comparative analysis of laws of the Commonwealth of Independent States about criminal-legal forms of protection of copyright and related rights of authors, performers, producers of phonograms and audiovisual works from piracy, and formulate some conclusions.

Э.Г. ИЩАНОВА,

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области гражданского,
гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права
Института законодательства РК*

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АВТОРОВ СЕЛЕКЦИОННЫХ ДОСТИЖЕНИЙ

Наша страна является индустриально-аграрной. Помощь сельскому хозяйству является одной из первостепенных задач для поддержания стабильного развития государства. Добиться этого можно различными способами - как финансовыми, так и правовыми. Естественно, прямая помощь необходима, тем не менее, правовая поддержка также является важной. Гражданско-правовая охрана селекционных достижений законодательством Казахстана ранее не предусматривалась, однако иными, не гражданско-правовыми, средствами такие объекты охранялись в бывших СССР и Казахской ССР. На сегодняшний же день законодательство в области охраны прав на селекционные достижения достаточно развито [1, с. 217].

13 июля 1999 года был принят Закон Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» (далее – Закон). Почти одновременно в Гражданский кодекс Республики Казахстан введена еще одна новелла - глава 53 раздела V об охране новых сортов растений и новых пород животных, называемых еще в литературе и законодательстве селекционными достижениями [1, с. 217].

Авторы селекционных достижений занимают наиболее важное место среди субъектов интеллектуально-правовых отношений в области охраны селекционных достижений, так как именно благодаря их интеллектуальной деятельности осуществляется выведение новых сортов растений и животных.

Автором селекционных достижений может быть любое физическое лицо, которое создало, выявило или вывело сорт, породу [2]. Право на селекционное достижение охраняется законодательством Республики Казахстан и подтверждается патентом. Патент удостоверяет исключительное право патентообладателя на использование селекционного достижения, его приоритет и авторство селекционера. Автору селекционного достижения, внесенного в Государственный реестр селекционных достижений, не являющемуся патентообладателем, уполномоченный орган выдает официальное удостоверение, подтверждающее его авторство. В соответствии со статьей 28 Закона, иност-

ранцы и иностранные юридические лица пользуются правами, предусмотренными Законом и иными законодательными и нормативными правовыми актами Республики Казахстан в области охраны селекционных достижений, наравне с физическими и юридическими лицами Республики Казахстан на основании международных договоров Республики Казахстан или на принципах взаимности. Указанное положение Закона следует особо отметить, так как в течение длительного времени до его принятия права иностранцев в данной области в нашей стране не признавались и не охранялись.

Если селекционное достижение создано коллективным творческим трудом нескольких лиц, все они считаются его авторами (соавторами) [2]. В области селекции вопрос о соавторстве очень актуален, поскольку, во-первых, большинство новых сортов растений и пород животных выводятся не селекционерами-одиночками, а целыми творческими коллективами и, во-вторых, селекция, как особая область человеческой деятельности, обладает большой спецификой по сравнению с другими видами творческой деятельности. Необходимо также учитывать, что в селекционной работе важное значение имеет помощь, оказываемая селекционерам лицами, выполняющими технические операции по подбору исходного материала, размножению семян и др. Общий принцип, из которого исходит действующее законодательство, заключается в том, что соавторами признаются все лица, принявшие творческое участие в селекционной работе. Соавторство возникает независимо от степени или времени участия в совместном творческом процессе. Соавтором должен быть признан любой специалист, привлеченный к работе по выведению нового сорта на любом этапе работы, если им творчески решена конкретная задача, без которой был бы невозможен конечный результат. Напротив, не признаются авторами лица, оказавшие автору (авторам) только техническую, организационную помощь или способствовавшие подготовке и оформлению прав на сорт, породу [2].

Для наиболее полного понимания проблем правового положения авторов селекционных достижений следует, исходя из анализа законодательства, выделить правовое положение авторов селекционных достижений, защищенных патентом, и правовое положение авторов селекционных достижений, не защищенных патентом.

Правовое положение авторов селекционных достижений, защищенных патентом, определяется в основном в соответствии с Законом и наиболее полно урегулировано действующим законодательством. Важнейшим из прав автора является право на получение вознаграждения за использование селекционного достижения. Указанное право предусмотрено статьей 12 Закона, нормы которого предусматривают право автора селекционного достижения на получение от патентообладателя вознаграждения за использование созданного, выявленного или выведенного им селекционного достижения в течение срока действия патента. Размер и условия выплаты вознаграждения определяются договором, заключенным между патентообладателем и автором. При этом размер вознаграждения автору не должен составлять менее 5% от сумм ежегодных поступлений, получаемых патентообладателем за использование селекционного достижения, включая поступления от продажи лицензии [2]. Данное положение вызывает некоторую неясность в связи с тем, что пунктом 1 статьи 18 Закона предусмотрено право на использование селекционного достижения лишь с разрешения патентообладателя на основе лицензионного договора. Можно предположить, что законодатель под другими поступлениями от использования селекционных достижений имеет в виду суммы, получаемые патентообладателями в качестве компенсации от лица, совершившего без разрешения заявителя в период временной правовой охраны селекционного достижения действия, указанные в пункте 1 статьи 14 Закона.

Если же сорт, порода созданы, выявлены или выведены несколькими авторами, вознаграждение распределяется в соответствии с соглашением между ними. Вознаграждение выплачивается автору в течение шести месяцев после истечения каждого года, в котором использовалось селекционное достижение, если договором автора с патентообладателем не предусмотрено иное.

Сказанное относится к характеристике правового положения авторов селекционных достижений, защищенных патентом. Что касается авторов, права которых не защищены патентом, тут

следует обратить внимание на часть третью пункта 1 статьи 5 Закона, согласно которой, если селекционное достижение создано, выявлено или выведено при выполнении служебного задания или служебных обязанностей, право на подачу заявки на выдачу патента принадлежит работодателю, если договором между автором и работодателем не предусмотрено иное. В случае, если работодатель добросовестно подает заявку на выдачу патента и получает его, то в дальнейшем отношения автора и патентообладателя связаны выплатой авторского вознаграждения, однако, если патентообладатель не использует свое право на получение патента, и данный вопрос не урегулирован договором между автором и работодателем, то в данном случае возникает вопрос, ведь данная ситуация не урегулирована законодательством об охране селекционных достижений. Вместе с тем, пунктом 6 статьи 10 Закона Республики Казахстан «Патентный закон Республики Казахстан» предусмотрено, что если работодатель в течение четырех месяцев с даты уведомления его автором о созданном объекте промышленной собственности не подаст заявку, не переуступит право на получение охранного документа другому лицу и не сообщит автору о сохранении соответствующего объекта в тайне, то к автору переходит право на получение охранного документа [3]. В этом случае работодатель имеет преимущественное право на использование соответствующего объекта промышленной собственности в собственном производстве по договору с патентообладателем. Однако Закон «О селекционных достижениях» такого права автора не предусматривает, что ставит автора в описанной ситуации в удручающее положение, ведь он лишается не только права на вознаграждение, но и возможности приобрести личные неимущественные права на селекционное достижение. Для разрешения данного вопроса следовало бы дополнить статью 5 Закона нормой, предусматривающей право автора селекционного достижения на подачу заявки на получение патента, если работодатель не воспользовался своим правом в течение определенного срока.

В настоящее время законодательство Республики Казахстан в области охраны селекционных достижений проходит этап становления. Анализ действующего законодательства в области охраны селекционных достижений позволяет сделать вывод, что нормы Закона все еще нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

Использованная литература

1. Каудыров Т.Е. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности: Монография. – Алматы: Жеті жарғы, 2001. – 448 с.
2. Закон Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 422-І «Об охране селекционных достижений» // Справ. прав. система «Закон» по сост. на 01.05.2011 г.
3. Закон Республики Казахстан от 16 июля 1999 года № 427-І «Патентный закон Республики Казахстан» // Справ. прав. система «Закон» по сост. на 01.05.2011 г.

Бұл мақалада селекциялық жетістіктер авторы құқықтық жағдайының кейбір мәселелері ашып көрсетілген.

В данной статье автор раскрывает некоторые проблемы правового положения авторов селекционных достижений.

In this article author discloses some problems of the legal situation of authors of breeding achievements.

А.Д. НАУРЫЗБАЕВ,
*младший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований, анализа и
разработки НПА в области гражданского,
гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права
Института законодательства РК*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Интеллектуальная творческая деятельность, наряду с производственной деятельностью в материальной сфере, является неотъемлемой частью каждого общества, а также является частью гражданского права, в соответствии с нормами которого к объектам права интеллектуальной собственности относятся результаты интеллектуальной творческой деятельности, а также средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ и услуг. Права на данные объекты возникают в силу факта их создания либо вследствие предоставления правовой охраны уполномоченным государственным органом в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством Республики Казахстан. На данный момент в Казахстане недостаточно закреплен эффективный законодательный механизм по охране прав интеллектуальной собственности, способный разрешать наиболее актуальные проблемы и решать первостепенные задачи, стоящие перед государством.

В странах Запада защита интеллектуальной собственности стала компетенцией государства и активно развивается вместе с бурным развитием промышленности и новых технологий, многие из которых основаны на научных открытиях XX века. Это позволило некоторым странам стать мировыми лидерами в производстве той или иной продукции и получать колоссальную прибыль. Вхождение Казахстана в мировое экономическое пространство (в первую очередь, вступление в ВТО), успешное индустриально-инновационное развитие страны требуют совершенствования национального законодательства Республики Казахстан в сфере интеллектуальной собственности. Все развитые государства вкладывают большие средства в научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, с одной стороны, и, с другой стороны, прилагают большие усилия в области охраны прав интеллектуальной собственности. Эффективность защиты прав интеллекту-

альной собственности зависит от целого комплекса мероприятий, решаемых на государственном уровне: это и совершенствование работы судов, и борьба с коррупцией, и совершенствование норм действующего законодательства. Все это относится к тем проблемам, которые должны решаться на региональном и местном уровне. Рассмотрим же наиболее актуальные проблемы в области охраны прав интеллектуальной собственности, разрешаемые на республиканском уровне.

1. Необходимость приведения национального законодательства в соответствие с международными стандартами в сфере охраны прав интеллектуальной собственности

Учитывая то, что в экономику Республики Казахстан увеличивается объем инвестиций индустриально развитых стран – членов Европейского Союза, США, становится очевидным, что совершенствование казахстанского национального законодательства в сфере защиты интеллектуальной собственности и приведение его в соответствие с нормами международного права является особенно актуальным.

Современные мировые тенденции охраны объектов права интеллектуальной собственности во многом определяются взаимодействием двух крупнейших мировых организаций, интересы которых в той или иной мере присутствуют в данной области. Это Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирная торговая организация (ВТО) [1, с. 803].

Республика Казахстан является участницей следующих международных актов и соглашений: Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года, Всемирной конвенции об авторском праве, Международной конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 года), Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственнос-

ти (Стокгольм, 14 июля 1967 г.) (изменена 2 октября 1979 года), Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 года), Конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 21 мая 1974 года), Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24 сентября 1993 года).

ВОИС (фр. - Organisation Mondiale de la Propriete Intellectuelle, OMPI; англ. - World Intellectual Property Organization, WIPO) – международная организация, занимающаяся администрированием ряда ключевых международных конвенций в области интеллектуальной собственности, в первую очередь, Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений и Парижской Конвенции об охране промышленной собственности.

Статья 3 Стокгольмской конвенций 1967 года (ВОИС) определяет следующие цели организации:

- содействие охране интеллектуальной собственности во всем мире путем сотрудничества государств и, в соответствующих случаях, во взаимодействии с любой другой международной организацией;
- обеспечение административного сотрудничества Союзов [2].

В 1980 годах Соединенные Штаты Америки и другие развитые страны передали часть организационной практики, связанной с вопросами интеллектуальной собственности (в частности, с коммерциализацией интеллектуальной собственности), ВОИС в ВТО, в рамках которой в 1994 году было разработано «Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности» (далее - ТРИПС). ТРИПС основывается на договорах, административные функции Парижского союза, специальных Союзов, образованных в связи с этим Союзом, и Бернского союза которых выполняет ВОИС.

Соблюдение норм ТРИПС – первое обязательство, которое берет на себя страна, желающая стать членом ВТО [3].

Следующие договоры, определяющие международно-признанные основные стандарты в области охраны прав интеллектуальной собственности, в каждой стране лежат в основе ТРИПС:

- Договор о патентном праве (ПЛТ);
- Парижская конвенция об охране промышленной собственности;
- Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений;

- Римская конвенция об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и органов вещания;

- Найробский договор об охране олимпийского символа;

- Договор о законах по товарным знакам;

- Инструкция к Договору о законах по товарным знакам;

- Брюссельская конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники;

- Договор ВОИС по авторскому праву;

- Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам;

- Сингапурский договор о законах по товарным знакам;

- Инструкция к Сингапурскому договору о законах по товарным знакам [1, с. 804].

Таким образом, представляется необходимым учитывать, что Республика Казахстан готовится к вступлению в ВТО (Всемирную торговую организацию), в этой связи необходимо унифицировать национальное законодательство в соответствии с Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

В частности, предлагаем сформулировать и внести предложения в Закон Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» в целях приведения этого закона в соответствие с Соглашением ТРИПС, предусмотрев в нем норму, устанавливающую приоритет товарного знака либо географического указания по дате их регистрации, что позволит решить конфликт приоритета между товарным знаком и географическим указанием, а также повысить качество правоприменительной практики [3].

Кроме того, важным аспектом развития в сфере аграрного сектора экономики является продвижение результатов селекционной деятельности, как объекта прав интеллектуальной собственности, на внешний рынок, в силу этого необходимо присоединение Республики Казахстан к Международной конвенции по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 года, пересмотренной в Женеве 10 ноября 1972 года, 23 октября 1978 года и 19 марта 1991 года на основе которой был учрежден международный Союз по охране новых сортов растений (Union Internationale pour la Protection des Obtention Vegetables, UPOV, УПОВ). Вступление в международный Союз по охране новых сортов растений позволит казахстанским селекционерам получить правовую охрану новых сортов растений в странах-участни-

цах данной конвенции, пользуясь при этом правом конвенционного приоритета.

Таким образом, принятие необходимых нормативных правовых актов позволит создать надежный правовой коридор для выхода объектов ИС Казахстана на мировой рынок и занятия там достойного места.

Парламент страны, как высший законодательный орган, проводит огромную деятельность по совершенствованию национального законодательства, его гармонизации с нормами международного права. В то же время Правительство Республики Казахстан является основным разработчиком законопроектов, и здесь возникает задача активизации соответствующих министерств в законотворческой деятельности в сфере защиты прав интеллектуальной собственности. Как известно, в систему действующего права, помимо национального законодательства, входят международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, которые в соответствии с пунктом 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона [4].

При этом процесс ратификации международного договора нашим государством является поэтапным, сложным и трудоемким, чем и объясняется данная проблема - приведение национального законодательства в соответствие с международными стандартами в сфере охраны прав интеллектуальной собственности.

2. Обилие нормативных правовых актов по вопросам охраны прав интеллектуальной собственности

Развитие рыночной экономики в Казахстане, прежде всего, отмечено интенсивным формированием законодательства, регулирующего возникновение и реализацию прав на различные объекты интеллектуальной творческой деятельности. С момента приобретения независимости были приняты следующие нормативные правовые акты: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409 (далее – ГК РК), Законы Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 года № 6, «О средствах массовой информации» от 23 июля 1999 года № 451-І, Патентный закон Республики Казахстан от 16 июля 1999 года № 427, «Об охране селекционных достижений» от 13 июля 1999 года № 422-І, «О товарных знаках,

знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 26 июля 1999 года № 456, «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 29 июня 2001 года № 217, «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» от 24 июня 2002 года № 330, «Об инновационной деятельности» от 3 июля 2002 года № 333-ІІ, в дальнейшем утративший силу Закон Республики Казахстан «О государственной поддержке инновационной деятельности» от 23 марта 2006 года № 135, и значительное количество других нормативных правовых актов. Такое обилие нормативных правовых актов порождает ряд проблем регулирования прав на интеллектуальную собственность. В этой связи считаем целесообразным принятие единого Закона Республики Казахстан «Об охране и защите прав интеллектуальной собственности», который будет регулировать все правовые отношения между субъектами в области охраны и защиты прав интеллектуальной собственности.

3. Отсутствие единого понятийного аппарата в области охраны и защиты прав интеллектуальной области

До настоящего времени не сформирован и законодательно не закреплён единый понятийный аппарат, в результате чего различные нормативные правовые акты порождают различное толкование одних и тех же понятий. Так, в Законе Республики Казахстан об авторском праве и смежных правах отсутствует понятие интеллектуальной собственности. В пункте 3 статьи 1 Патентного закона Республики Казахстан объектами интеллектуальной собственности признаются результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг. Аналогичное понятие объектов интеллектуальной собственности дано в пункте 1 статьи 961 ГК РК. К сожалению, в разделе «Право интеллектуальной собственности» ГК РК, содержащем 76 статей, в полной мере не раскрывается содержание понятий «объект интеллектуальной собственности» и «право интеллектуальной собственности». Можно только предполагать, что упомянутые в пункте 1 статьи 963 ГК РК «результаты интеллектуальной творческой деятельности» и есть объекты интеллектуальной собственности. Возникает только вопрос: понятия «творческая», «интеллектуальная» - это синонимы или дополняющие друг друга определения? Полагаем, что все-таки это синонимы, и поэтому надо ограничиться понятием «творческая», раскрыв его содержание в кон-

кретной правовой норме. Также стоит определить с приоритетом среди терминов «объекты интеллектуальной собственности» и «результаты интеллектуальной творческой деятельности» (предлагаем оставить термин «объекты интеллектуальной собственности») [5].

В качестве одного из вариантов можно рассмотреть перечень объектов права интеллектуальной собственности, содержащийся в пункте 8 статьи 2 Стокгольмской конвенции от 14 июля 1967 года, которой была учреждена Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС). В соответствии с этим пунктом, интеллектуальная собственность включает в себя права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телепередачам, изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям, защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях [2]. Приведенные правовые нормы свидетельствуют, что назрела необходимость более четкого определения понятия и толкования, классификации объектов права интеллектуальной собственности. В качестве универсального инструмента передачи исключительного права на любой объект интеллектуальной собственности во временное пользование третьему лицу Гражданский кодекс Республики Казахстан определил лицензионный договор. В соответствии с пунктом 2 статьи 966 Гражданского кодекса Республики Казахстан, лицензионный договор может предусматривать предоставление лицензиату:

1) права использования объекта интеллектуальной собственности с сохранением за лицензиаром возможности его использования и права выдачи лицензии другим лицам с заключением сублицензионного договора;

2) права использования объекта интеллектуальной собственности с сохранением за лицензиаром возможности его использования, но без права выдачи лицензии другим лицам;

3) других, не противоречащих законодательным актам условий использования объекта интеллектуальной собственности.

Кроме лицензионного договора законодательством предусмотрено заключение договора о создании и использовании результатов интеллекту-

альной творческой деятельности (авторского договора), договоров об уступке права на получение патента (уступке патента), договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинг), инвестиционный договор и другие [5].

Также хотелось бы отметить, что одним из существенных проблемных моментов в области охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, является ужесточение уголовного законодательства. Здесь надо отметить, что данный подход верен в отношении преступлений небольшой и даже средней тяжести. Правонарушения в сфере интеллектуальной деятельности человека становятся настолько распространенными и объемными, что давно представляют собой повышенную общественную опасность, поэтому должны регулироваться достаточно жестко, в том числе и мерами уголовного преследования. Кроме того, государству необходимо предусмотреть развитие уголовной политики в направлении гуманизации, в том числе путем декриминализации некоторых уголовно-наказуемых деяний и установлением или усилением административной и иной, кроме уголовной, ответственности [6, с. 25].

Обращаясь к понятию права интеллектуальной собственности и его содержанию, необходимо отметить, что данная категория обладает достаточно длительной историей своего развития. Охрана интеллектуальной собственности является одним из главных направлений деятельности любого развивающегося государства, выраженного в интенсивном совершенствовании целостной системы развития данного правового института. Этапы развития института интеллектуальной собственности объясняются, прежде всего, экономическими условиями и правовыми традициями каждой конкретной страны и обусловлены ими. Казахстан в этом отношении не является исключением. Юридическое закрепление права интеллектуальной собственности, по сути, означает осознание государством важности культуры и прогресса для сохранения и развития общества. Охрана результатов творчества, интеллектуальной деятельности непосредственно связана с защитой свободы личности, прав человека. Однако следует учитывать двойственную природу права интеллектуальной собственности - ее «духовную» и экономическую составляющие. Для современности характерны как усиление защиты личных неимущественных («моральных») прав создателей интеллектуальных ценностей, так и дальнейшая коммерциализация имущественных (экономических) прав.

Таким образом, фундаментальная основа и зада-

чи законодательства в этой области заключаются в реальной защите прав творческой личности и конечного результата ее деятельности — интеллектуального продукта, это требует не только принятия системы законов, но и отлаженного механизма их практической реализации в каждом конкретном случае. В целом же отметим, что для дальнейшего развития рыночных отношений в нашей стране, укрепления правопорядка представителями юридической науки и других отраслей обществоведения в настоящее

время предлагается множество мер, концепций, законопроектов. Очевидно, что эффективность их реализации в решающей степени зависит от того, как будет использован интеллектуальный потенциал общества, насколько оперативно будет приведена в действие динамичная общественная структура — право интеллектуальной собственности как подотрасль гражданского права в соответствующих механизмах и средствах правового регулирования.

Использованная литература

1. Близнец И.А., Лянтьев К.Б. Международные соглашения в области интеллектуальной собственности // Право интеллектуальной собственности: учебное пособие / Под ред. И.А. Близнеца. - Москва, 2010. - С. 803-804.
2. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, подписанная в Стокгольме 14 июля 1967 года, изменена 2 октября 1979 года.
3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, принято в ходе Уругвайского раунда Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) в 1994 году.
4. Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // База данных «Закон» версия 6.0 – РЦПИ Министерства юстиции Республики Казахстан.
5. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409 // База данных «Закон» версия 6.0 – РЦПИ Министерства юстиции Республики Казахстан.
6. Истомин А.Ф. Уголовно-правовая защита интеллектуальной собственности // Журнал Российского права. – 2002. - №8.

Бұл мақалада автор Қазақстан Республикасында зияткерлік меншік құқықтарын қорғау аясындағы заңнаманың даму мәселелері мен жетілдіру жолдарын ашып көрсетті.

В настоящей статье автор раскрывает актуальные проблемы и перспективы развития законодательства в области охраны и защиты прав интеллектуальной собственности в Республике Казахстан.

In the article describes actual problems and perspectives of legislation development. Author provide analysis of legislation in the area of protect and defend of intellectual property in the Republic of Kazakhstan.

Г.К. ТУЛЕНОВА,

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области гражданского,
гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права
Института законодательства РК*

ВОПРОСЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ПРАВ НА НЕКОТОРЫЕ ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Одним из сложных вопросов наследования как с практической, так и с теоретической точек зрения является наследование результатов интеллектуальной творческой деятельности. Трудности заключаются в выяснении вопроса, входят ли или не входят в состав наследства некоторые права на объекты интеллектуальной собственности, а также в силу нематериальности указанных прав проблематично установить их наличие в составе имущества наследодателя.

Для начала необходимо уяснить вопрос, что именно входит в состав наследства. Так, согласно статье 1040 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК), в состав наследства входят принадлежащие наследодателю имущество, а также права и обязанности, существование которых не прекращается с его смертью. Личные неимущественные права, не связанные с имущественными, права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в состав наследства не входят. В то же время законом предоставлено наследникам право на осуществление и защиту личных неимущественных прав и других нематериальных благ, принадлежащих наследодателю (п. 3 ст. 1040 ГК РК).

Таким образом, из содержания данной статьи видно, что в состав наследства входят не только вещи, но и права, существование которых не прекращается со смертью наследодателя. Если речь идет о результатах интеллектуальной творческой деятельности, воплощенных на определенных материальных носителях (например, картина, книга и т.п.), то здесь, как правило, трудностей не возникает, так как в данном случае наследование осуществляется по общим правилам, закрепленным в разделе 6 ГК РК.

В силу статьи 968 ГК РК исключительное право на результат интеллектуальной творческой деятельности или средство индивидуализации существует независимо от права собственности на материальный объект, в котором такой результат или средство индивидуализации выражены. В комментарии к Особенной части Гражданско-

го кодекса сказано, что необходимо разграничивать собственно исключительное право и право собственности на конкретный объект, в котором воплощен результат интеллектуальной творческой деятельности. Статья 968 ГК Республики Казахстан устанавливает, что эти правомочия существуют независимо друг от друга. В качестве примера можно привести отношение изобретателя, скажем, нового фильтра для воды, и другого человека - собственника такого фильтра, выпущенного серийно заводом. Собственник имеет правомочия владения, пользования и распоряжения своим экземпляром фильтра, а изобретатель - правом изготовления, регулирования объема выпуска, запрета выпуска, уступки права изготовления фильтров полностью или частично [1].

Сложность поставленной проблемы заключается также в том, что в разделе 6 ГК РК «Наследственное право» не содержится специальных положений, посвященных особенностям наследования отдельных видов имущества, в том числе и прав на объекты интеллектуальной собственности.

При определении объектов права интеллектуальной собственности необходимо, в первую очередь, обратиться к статье 961 ГК РК, которая их и перечисляет. В частности, к объектам права интеллектуальной собственности относятся:

1) результаты интеллектуальной творческой деятельности;

2) средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.

Результаты интеллектуальной творческой деятельности отличаются от всех иных объектов гражданских прав. Во-первых, они нематериальны, несмотря на то, что в некоторых случаях неразделимы с материальным носителем. Во-вторых, они создаются путем проявления творческих способностей их создателей. В-третьих, они обладают товарно-денежными признаками. Сочетание этих признаков и делает их отличными от всех остальных объектов гражданского права [2, с. 13-14].

Рассмотрим особенности наследования некоторых прав на объекты интеллектуальной собственности.

Наследование авторских прав

Согласно пункту 2 статьи 30 Закона Республики Казахстан от 10 июня 1996 года № 6-І «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве), авторское право переходит в порядке наследования по закону или по завещанию. Личные неимущественные права автора по наследству не переходят. Наследники автора вправе осуществлять охрану личных неимущественных прав. Указанные правомочия наследников сроком не ограничиваются.

К личным неимущественным правам, согласно статье 15 Закона об авторском праве, относятся:

- право признаваться автором произведения и требовать такого признания, в том числе путем указания имени автора надлежащим образом на экземплярах произведения и при любом его публичном использовании, если это практически возможно (*право авторства*);

- право указывать и требовать указание на экземплярах произведения и при любом его публичном использовании вместо подлинного имени автора его вымышленное имя (псевдоним) или отказаться от указания имени, то есть анонимно (*право на имя*);

- право на неприкосновенность произведения, включая его название, противодействовать любому извращению, искажению или иному изменению произведения, а также любому другому посягательству, способному нанести ущерб чести или репутации автора (*право на защиту репутации автора*);

- право на открытие доступа к произведению неопределенному кругу лиц (*право на обнародование*).

Как вытекает из пункта 3 статьи 30 Закона об авторском праве, ни одно из перечисленных личных неимущественных прав автора не может перейти по наследству вследствие того, что норма является императивной. Однако, как показывает опыт зарубежных стран, из данного правила имеются исключения. Так, согласно пункту 3 статьи 1268 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), «Произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).» [3].

В законодательстве некоторых зарубежных стран имеется норма, позволяющая в исключительных случаях осуществлять право на опубликование наследниками произведений в случаях, когда наследодатель не предусмотрел это в завещании.

Являясь личным неимущественным правом, право на обнародование не может переходить по наследству в силу прямого указания на это закона. Даже если наследодатель составит завещание с возложением на наследника обязанности обнародовать произведение, воля его не будет воплощена в силу прямого указания приведенной выше нормы о том, что личные неимущественные права автора по наследству не переходят. Подобное положение не отвечает принципу учета действительной воли наследодателя.

Право на обнародование и право на отзыв ранее принятого решения об обнародовании произведения являются тесно связанными между собой личными неимущественными правами автора. Определение понятия «обнародование произведения» дается в подпункте 32) статьи 2 Закона об авторском праве, в соответствии с которым под ним понимается осуществление с согласия автора действия, которое впервые делает произведение доступным публике посредством его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, доведения до всеобщего сведения и иными способами. Таким образом, само обнародование может производиться не только автором, но и третьими лицами, однако с согласия автора.

Бывают случаи, когда наследникам необходимо решать вопросы об использовании произведения, не обнародованного при жизни автора. В подобных ситуациях перед ними встает вопрос о дальнейшей судьбе такого произведения, при этом наследники не просто должны защищать авторские права от нарушений другими лицами, а имеют право осуществлять эти права самостоятельно. Аналогичная ситуация возникает и в тех случаях, когда речь идет о необходимости внести изменения в произведение умершего автора. Каждый из этих случаев напрямую связан с возможностью использования соответствующего произведения и, соответственно, затрагивает имущественные интересы наследника.

По данному вопросу Е.А. Павлова пишет, что «осуществление наследниками подобных действий никак не противоречит принципу неотчуждаемости и непередаваемости личных неимущественных прав, так как наследники в таких случаях, по существу, реализуют уже свое собственное право. В то же время очевидно, что признан-

ное на практике наделение наследников автора правами по обнародованию произведений автора-наследодателя, а также по внесению изменений в его произведения должно получить отражение в законе, причем объем этих правомочий наследников должен быть четко очерчен и ограничен разумными пределами. Круг их прав, в любом случае, должен быть значительно уже правомочий автора». [4]

В этой связи, поддерживая точку зрения Е.А. Павловой, полагаем справедливым закрепление возможности перехода права на обнародование к наследникам по завещанию. Для этого предлагаем статью 30 Закона об авторском праве дополнить пунктом 3-1 следующего содержания:

«3-1. Произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если в завещании нет прямо выраженного запрета на обнародование произведения.»

Наследование патентных прав

Патентные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, а также на селекционные достижения переходят к наследникам на срок, оставшийся для действия патента.

В соответствии с пунктом 7 статьи 11 Закона Республики Казахстан от 16 июля 1999 года № 427 «Патентного закона» (далее – Патентный закон), охранный документ на объект промышленной собственности и (или) право на его получение переходят по наследству или в порядке правопреемства.

Однако Патентный закон не предусматривает случаи перехода по наследству права на подачу заявки. Учитывая коммерциализацию использования объектов промышленной собственности, обладатели патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и селекционные достижения обязаны использовать объекты промышленной собственности. Ввиду того, что необходимо предоставить возможность пользоваться объектами промышленной собственности всем желающим, необходимо приобрести исключительные права на них. Однако в случае смерти лица, которое может подать заявку на получение охранного документа, в соответствии с действующим законодательством не представляется возможным подать заявку на получение охранного документа наследниками автора изобретения, полезной модели, промышленного образца и т.д. Данное заключение вытекает из статьи 10 Патентного закона, согласно которой охранный документ выдается:

1) автору (авторам) объекта промышленной собственности;

2) работодателю в случаях, когда права на охранные документы на служебные изобретения принадлежат работодателю, если иное не предусмотрено в договоре между ним и работником;

3) их правопреемнику (правопреемникам), в том числе лицу (лицам), получившему (получившим) соответствующее право в порядке уступки;

4) совместно лицам, предусмотренным настоящим пунктом, при условии согласия между ними.

В пункте 7 статьи 11 Патентного закона указано, что охранный документ на объект промышленной собственности и (или) право на его получение переходят по наследству или в порядке правопреемства. Как видно из содержания данной нормы, не переходит по наследству право на подачу заявки наследниками в случаях, когда автором объекта промышленной собственности не была подана заявка на получение охранного документа. Специфика использования объектов промышленной собственности, как выше было сказано, заключается в том, что патентообладатели обязаны их использовать, а установление подобной нормы способствует научно-техническому прогрессу в целом.

На основании изложенного считаем необходимым внести изменения в пункт 7 статьи 11 Патентного закона, изложив его в следующей редакции:

«Охранный документ на объект промышленной собственности и (или) право на его получение переходят по наследству или в порядке правопреемства. Наследник(и) автора объекта промышленной собственности вправе подать заявку на выдачу охранного документа в случае, если автор объекта промышленной собственности не подал заявку при жизни и в его завещании нет прямого запрета на это.»

В заключение хотелось бы отметить, что комплексные исследования вопросов наследования прав на объекты интеллектуальной собственности были изложены в диссертации О.П. Прокопенко на тему «Наследование произведений литературы в авторском праве России», в диссертации А.О. Мелузовой на тему «Наследование авторских и смежных прав», в научной статье О.Ю. Шиловых на тему «Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», в статье М. Лабзина на тему «Наследование права на товарный знак», в статье М.А. Долгова на тему «Проблемы наследования авторских прав», в статье

Р. Мерзликиной и Д. Пикалова «Наследование прав по завещанию, в частности интеллектуальных прав на объекты ИС» и других. Однако все перечисленные исследования проводились российскими учеными в рамках анализа российского законодательства об интеллектуальной собственности. В Казахстане же специальных исследований по данному вопросу не проводилось.

Таким образом, вопросы наследования прав на объекты интеллектуальной собственности являются актуальными ввиду специфики их правового режима как объектов гражданских прав и нуждаются в дальнейшем исследовании проблем правового регулирования наследования авторских, смежных, патентных и иных прав на объекты интеллектуальной собственности.

Использованная литература

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан // Под ред. Басина Ю.Г., Сулейменова М.К. - Алматы, 2000.
2. Мерзликина Р., Пикалов Д. Наследование прав по завещанию, в частности, интеллектуальных прав на ИС // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 2. 2011.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18 декабря 2006 года №230-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».
4. Наследственное право / Булаевский Б.А. и др.; отв. ред. К.Б. Ярошенко. - М.: Волтерс Клувер, 2005. - Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ. Автор раздела Павлова Е.А. // www.alleng.ru

Бұл мақала зияткерлік меншіктің кейбір объектілеріне құқықтарды мұрагерлік ерекшеліктеріне арналған, соның ішінде автор оның тірі кезінде халыққа жарияланбаған туындысын мұрагерлерінің жариялау сұрақтары ашып көрсетілген, сонымен қатар өнеркәсіптік меншік объект авторы оның тірі кезінде қорғау құжатын беруге өтінімімен жүгінбеген мұрагерлерінің өтінім беру тәртібі мәселелері қарастырылады.

Настоящая статья посвящена особенностям наследования прав на некоторые объекты интеллектуальной собственности, в частности, раскрываются вопросы обнародования произведения наследниками автора, не обнародовавшего его при жизни, а также подачи заявки наследниками автора объекта промышленной собственности, не подавшего заявку на выдачу охранного документа при жизни.

This article is about peculiarities of rights inheritance to some objects of intellectual property, including issues of publishing of a work by author heritors who did not published it, when the author was alive as well as submission of an application of author of object of industrial property who didn't submit an application for issuance of protective documents when the author was alive.

Е.Р. АМИРГАЛИЕВ,

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области гражданского,
гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права
Института законодательства РК*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ФУНКЦИИ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Возрастание к товарным знакам большего интереса, чем к другим объектам интеллектуальной собственности, обусловлено функциями, которые выполняют товарные знаки. Некоторые авторы выделяют три основных функции товарных знаков: идентификационную, информационную и рекламную [1]. Относительно обозначения идентификационной функции товарных знаков Т.Ю. Погребинская обосновывает это следующим образом: «Говоря о сущности товарного знака, следует, безусловно, иметь представление об его назначении - роли, которую он призван выполнять - отличать товары одних лиц от аналогичных товаров других лиц.

Это положение включает в себя два аспекта, иногда упоминаемых как различные функции товарного знака: индивидуализирующая (выделяющая конкретный товар) и отличительная (обозначение изготовителя, продавца)¹. Однако они являются взаимозависимыми и в практических целях всегда должны рассматриваться совместно². В связи с чем представляется обоснованным объединение этих функций под единым термином - идентификационная функция» [2].

Вместе с тем, на наш взгляд, будет более удачным использование отличительной функции, вместо идентификационной функции, поскольку, во-первых, из легального определения товарного знака вытекает, что товарный знак служит для отличия товаров одних производителей от однородных товаров других производителей; во-вторых, выделение отличительной функции от идентификационной имеет значение при подаче заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака, поскольку решающую роль играет именно различительная способность обозначения. Так, согласно пункту 1 статьи 7 Закона Республики Казахстан от 26 июля 1999 года «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон о товарных знаках), не подлежат регистрации в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени их смешения:

1) с товарными знаками, зарегистрированными в Республике Казахстан с более ранним приоритетом на имя другого лица в отношении однородных товаров и услуг;

2) с общеизвестными в Республике Казахстан товарными знаками в отношении любых видов товаров и услуг;

3) с обозначениями, заявленными на регистрацию с более ранним приоритетом на имя другого лица в отношении однородных товаров и услуг (кроме отозванных);

4) с сертификационными знаками, зарегистрированными в установленном порядке на территории Республики Казахстан;

5) с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в Республике Казахстан, кроме случаев, когда они могут быть включены в качестве неохраняемого элемента товарного знака, регистрируемого на имя владельца права пользования данным наименованием места происхождения товара.

Кроме того, в настоящее время на практике возникают споры, связанные именно с отличительной функцией товарных знаков, в связи с чем требуется более детальный анализ этой функции. В научной литературе сложности реализации отличительной функции товарных знаков в судебной и административной практике отмечаются многими специалистами, в том числе российскими: «В последние годы арбитражные суды России рассмотрели немало дел о столкновении сходных до степени смешения товарных знаков, в которых определенную трактовку, наряду с другими, находит и понятие различительной способности. Дела эти можно считать показательными, так как после долгих и сложных дебатов в Палате по патентным спорам и нескольких судебных инстанциях конечная инстанция вынесла справедливые решения об аннулировании позднее зарегистрированных знаков, которые признаны сходными до степени смешения с известными старшими знаками. Однако материалы этих дел содержат весь-

¹ См., напр.: Правовая охрана интеллектуальной собственности. - М., 1995. - С. 72.

² Введение в интеллектуальную собственность. - Женева, 1998. - С. 186.

ма спорные и даже противоречащие законодательству трактовки отдельных понятий, в частности, понятия различительной способности товарных знаков»³.

В действующем национальном законодательстве эти вопросы отражены в Приказе и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 23 апреля 2010 года «Некоторые вопросы правовой охраны объектов промышленной собственности». В пункте 23 данного приказа установлено, что тождественными признаются обозначения, совпадающие во всех элементах⁴. Вместе с тем, в Приказе о правовой охране объектов промышленной собственности отсутствует положение, определяющее сходность до степени смешения. В этой связи вызывает интерес опыт зарубежных стран в разрешении вопросов тождественности и сходности товарных знаков на нормативном уровне. Так, в Методических рекомендациях по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство, утвержденной приказом Роспатента от 31 декабря 2009 года касательно этих вопросов установлены следующие положения: «Обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах. Следовательно, сравниваемые обозначения признаются тождественными, если они полностью совпадают, т.е. являются одинаковыми. Обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия. Оценка сходства обозначений производится на основе общего впечатления, формируемого, в том числе с учетом неохраняемых элементов. При этом формирование общего впечатления может происходить под воздействием любых особенностей обозначений, в том числе доминирующих словесных или графических элементов, их композиционного и цветографического решения и др.»⁵.

Ряд проблемных вопросов возникают относительно информационной функции. Эту функцию товарного знака некоторые авторы трактуют следующим образом: «Второй функцией товарных знаков является донесение до потребителя информации о качестве продукта. Даже если товарный знак не гарантирует высокое качество, он гарантирует его стабильность. Кроме того, потребитель,

привыкая к тому, что продукты, маркированные определенным товарным знаком, удовлетворяют его по качеству и цене, часто готов покупать и другие товары, снабженные тем же товарным знаком» [3]. Вместе с тем, Т.Ю. Погребинская вместо информационной функции использует гарантийную функцию товарных знаков. Под гарантийной функцией Т.Ю. Погребинская подразумевает следующее: «одной из функций товарного знака является донесение потребителю информации о качестве товара, то есть передача в форме, доступной чувственному восприятию, качества в целом или какой-либо качественной характеристики товара. Эту функцию товарного знака именуют гарантийной или функцией гарантирования качества товара. В связи с этим товарному знаку придается большое значение как символу качества» [4]. При этом информационные и гарантийные функции в отдельных случаях рассматриваются как самостоятельные функции. При этом под информационной функцией подразумевается то, что товарный знак информирует человека к обозначаемой продукции, а гарантийная функция, помимо простого отличия одного товара от другого, гарантирует потребителю определенный набор полезных свойств товара, его качество и репутацию на рынке. Отдельное рассмотрение этих двух функций товарных знаков имеет практическое значение в тех случаях, когда возникает спор о неправомерности использования чужих товарных знаков. По этому поводу можно привести следующий пример из российской практики: «К руководству автосервиса поступила официальная претензия от московского представительства престижной марки автомобиля. В претензии говорилось, что использование товарного знака незаконно наносит ущерб имиджу торговой марки, так как качество услуг данного автосервиса не соответствует должному уровню... Тщательный анализ ситуации, показал, что использование данного товарного знака носило исключительно информационный характер, наряду с использованием товарных знаков других автомобилей. О чем и было составлено соответствующее уведомление, которое было направлено представителям компании. Несмотря на попытку досудебного урегулирования ситуации, представителями был направлен иск в арбитражный суд с требованием привлечь

³ <http://rbis.su/article.php?article=206>

⁴ Безусловно, неудачная редакция указанной нормы очевидна, поскольку не указано обозначение, в отношении которого определяется тождественность. Кроме того, тождественность всегда определяется с конкретным обозначением, поэтому слово тождественность должно быть использовано в единственном числе. Таким образом, считаем возможным указанную норму прописать в следующей редакции: «Тождественным признается обозначение, совпадающее во всех элементах с другим обозначением».

⁵ www.fips.ru/

к ответственности руководство автосервиса за нарушение прав интеллектуальной собственности. В ходе жарких судебных дебатов, которые продолжались в течение 2 недель, адвокатом было доказано, что претензии компании необоснованны и иск был оставлен без удовлетворения»⁶.

Следующей функцией товарного знака является рекламная функция. Российский ученый А.П. Рабец с учетом значимости рекламной функции товарных знаков предлагает включить эту функцию в содержание определения товарного знака: «товарный знак (знак обслуживания) — это обозначение, удовлетворяющее предъявляемым законодательством требованиям новизны и различительного характера и зарегистрированное в установленном порядке с целью рекламы и индивидуализации товаров (услуг) конкретного предпринимателя среди однородных товаров (услуг) других предпринимателей» [5]. На практике встречаются случаи, когда товарные знаки определенных компаний, например, используемые в других странах, не пользовались популярностью только в силу его отрицательного смыслового значения. Именно поэтому маркетологи обращают внимание на психологические условия использования товарного знака⁷, поскольку раскрученный товарный знак сам по себе будет выполнять в дальнейшем функцию рекламы. Под психологическими условиями подразумеваются, прежде всего, узнаваемость, запоминаемость и эстетические стороны товарного знака. Можно сказать, что абсолютное большинство товарных знаков регистрируются как словесные обозначения с учетом именно этих условий. Так, «По свидетельству исследователей, словесных знаков больше, чем других, их общее количество составляет примерно 80% от количества всех зарегистрированных знаков» [6].

Закон о товарных знаках содержит ряд норм, направленных на регулирование правоотношений, связанных с рекламой. Так, согласно подпункту 10 пункта 1 статьи 6 Закона о товарных знаках, не допускается регистрация товарных знаков, состоящих исключительно из обозначений, не обладающих различительной способностью, носящих рекламный характер. Пункт 6 статьи 1 и пункт 4 статьи 19 Закона о товарных знаках рассматривает рекламу товарного знака условием и доказательством его использования.

При этом заметим, что согласно пункту 1 статьи 19 Закона о товарных знаках, владелец товарного знака обязан использовать товарный знак и в случае его неиспользования непрерывно в течение трех лет с даты регистрации или трех лет, предшествующих подаче возражения, то в соответствии с положениями пункта 4 статьи 19 и подпункта 4 пункта 1 статьи 24 Закона о товарных знаках действие регистрации товарного знака прекращается.

В этой связи представляет интерес вопрос использования товарного знака в рекламе. Так, пункт 1 статьи 3 Закона Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) дает ей следующее определение: «реклама – распространяемая и размещаемая в любой форме, с помощью любых средств информация, предназначенная для неопределенного круга лиц и призванная формировать или поддерживать интерес к физическому или юридическому лицу, товарам, товарным знакам, работам, услугам и способствовать их реализации». С учетом того, что товарный знак без товара теряет свою экономическую, социальную и правовую сущность и цель рекламы товарного знака заключается в формировании и поддержке интереса не к самому товарному знаку, а к товару, которым он обозначен, считаем необоснованным в данном случае выделение в рекламе товарного знака от товара. Указанный пробел действующего законодательства позволяет лицам, зарегистрировавшим товарный знак фактический не используя его, сохранять действие товарного знака на неопределенный срок. Безусловно, при этом присутствует возможность обратиться в суд с требованием о признании рекламы в соответствии с пунктом 2 статьи 7 Закона о рекламе недостоверной или признания рекламы заведомо ложной в соответствии с пунктом 4 статьи 7 Закона о рекламе. Однако на практике реализовать указанные нормы законодательства представляется затруднительным.

Резюмируя, отметим, что вышеперечисленные функции товарных знаков, безусловно, не являются исчерпывающими. Однако даже указанные функции, к сожалению, не исследованы в должной степени казахстанской юридической наукой, в связи с чем практические проблемы применения норм законодательства о товарных знаках остаются нерешенными.

⁶ <http://vyurasov.ru/nezakonnoe-ispolzovanie-tovarnogo-znaka-avtoservisom>

⁷ С учетом специфики этой функции некоторые авторы психологическую функцию товарных знаков склонны рассматривать отдельно, однако, на наш взгляд, рассмотрение психологических функций товарных знаков является предметом исследования больше маркетологов и психологов, чем юристов, в связи с чем полагаем его нецелесообразным рассматривать в данной статье.

Использованная литература

1. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика применения. Практическое пособие. - М.: Гардарика, 1997. – с. 63-64; Каудыров Т.Е. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности: Монография. – Алматы: Жеті жарғы, 2001. - с. 275.
2. Погребинская Т.Ю. Соответствие общественным интересам, принципам гуманности и морали как условие охраноспособности товарного знака в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03: - Москва, 2003. - с. 26.
3. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика применения. Практическое пособие. - М.: Гардарика, 1997. – с. 64.
4. Погребинская Т.Ю. Соответствие общественным интересам, принципам гуманности и морали как условие охраноспособности товарного знака в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03: - Москва, 2003. - с. 27.
5. Рабец А.П. Гражданско-правовые вопросы охраны товарных знаков в России: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. - с. 6.
6. Веркман Каспер Дж. Товарный знак: Создание, психология, восприятие. - М., 1986. - с. 178.; Каудыров Т.Е. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности: Монография. – Алматы: Жеті жарғы, 2001. - с. 267.

Бұл мақалада тауар таңбаларының қызметтеріне қатысты кейбір аспектілер қарастырылған. Автор мақалада тауар таңбаларының дараландыру, ақпараттандыр және жарнамалық қызметтеріне талдау жүргізген.

В данной статье рассматриваются некоторые аспекты товарных знаков, касающиеся их функций. Автор в статье анализирует такие функции товарных знаков как отличительная, информационная и рекламная.

This article discusses some aspects of trade marks relating to their functions. The author in the article analyzes features such as distinctive trademarks, information and advertising.

Д.С. КАСЫМЖАНОВА,

*младший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области гражданского,
гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права
Института законодательства РК*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПОНЯТИЯ И ПРЕДМЕТА НЕУСТОЙКИ

В гражданско-правовых договорных обязательствах неустойка является наиболее часто применяемым способом обеспечения исполнения обязательств. В договорах предпринимателей она встречается чаще, нежели гарантия, залог, а при ненадлежащем исполнении обязательств, как правило, выставляется требование о взыскании неустойки. Неустойка не является новеллой законодателя, а используется издавна, однако определенные вопросы при применении и толковании возникают. На сегодняшний день нет единого концептуального подхода к ее пониманию.

В определении понятия неустойки отправной точкой является ст. 293 Гражданского кодекса Республики Казахстан. В ней говорится, что «неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков» [1]. «Теория гражданского права под неустойкой признает претерпевание невыгодных имущественных последствий для стороны, которая «не устояла», не исполнила надлежащим образом свое обязательство» [2]. В законодательном определении неустойки понимается штраф и пеня. В штрафе довольно проблематично выделить какие-либо особые черты, а специфические признаки неустойки в начислении пени очевидны. Во-первых, пеня устанавливается в случае просрочки исполнения установленных законом или договором обязательств. Во-вторых, взыскивается она в качестве санкции в виде определенных денежных процентов по отношению к долгу, т.е. это «длящаяся неустойка».

В.С. Константинова относит неустойку к специальному способу возмещения, понесенных кредитором убытков, не защищенных какими-либо другими гарантиями. При возникновении убытков, должник выплачивает их помимо неустойки 100% либо только часть. Но такая ситуация «складывается лишь тогда, когда у кредитора возникают убытки, если же их нет, то существуют нюансы в обязательствах, гарантирующих зачетную неустойку и не гарантирующих таковую. В первом случае кредитор может по-

лучить определенную денежную сумму возмещения неустойки независимо от наличия у него убытков. Во втором – при отсутствии убытков кредитор лишается этого права. Другими словами, исполнение обязательства здесь обеспечено специальной мерой» [3].

Широкое применение неустойки в договорах объясняется тем, что она является удобным средством компенсации потерь кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств. Брагинский М.И. и Витрянский В.В. выделяют следующие черты:

- предопределенность размера ответственности за нарушение обязательства, о котором стороны знают уже в момент заключения договора;
- возможность взыскания неустойки за сам факт нарушения обязательства, когда отсутствует необходимость представления доказательств, подтверждающих причинение убытков и их размер;
- возможность сторон по своему формулировать условия договора о неустойке (за исключением законной неустойки) в части ее размера и соотношения с убытками [4].

На протяжении многих лет вопрос о понятии ответственности, месте неустойки в системе способов обеспечения обязательств является предметом дискуссии. Цивилисты давали различные понятия: «средства, направленные на обеспечение соответствия реального поведения правам и обязанностям» [5], «средства обеспечения реализации прав и юридических обязанностей» [6], «способы защиты» [7] и т.д.

В теории неустойка, будучи распространенной мерой воздействия на нарушителя, изучаемой в прошлом и настоящем, остается неоднозначным понятием – определяется то мерой ответственности, то способом обеспечения исполнения обязательств. Между тем представляется необходимым различать неустойку как способ обеспечения исполнения обязательств и взыскания неустойки как меры гражданско-правовой ответственности. Наличие неустойки в законе или в договоре стимулирует должника к исполнению своих обязательств под страхом того, что в случае нарушения обязательства произойдет взыскание неустойки, т.е. наступит ответственность [8]. В теории гражданского права наблюдаются различия понятия неустойки, т.е. в одном издании не-

устойку относят к средству обеспечения исполнения обязательств, в другом - к мере ответственности. Например, в учебнике по гражданскому праву А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого дается такое определение: «Неустойка – весьма распространенный способ обеспечения обязательств, но вместе с тем это и мера гражданско-правовой ответственности» [9].

А.Г. Юрьева считает, что можно согласиться только с тем, что именно гражданско-правовая ответственность является средством обеспечения исполнения обязательств, но не с тем, что неустойка есть ответственность. Объясняется это совпадением основания возникновения обязанности по уплате неустойки и возложения на должника гражданско-правовой ответственности [10].

Во вновь изданном учебнике А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого неустойку уже определяют как способ исполнения обязательства и мерой ответственности. Со способом обеспечения исполнения ее связывает, по мнению автора, лишь то, что она помещена в соответствующую главу кодекса. Аргументы в пользу неустойки как меры ответственности расширены, к ним отнесены так же то, что неустойка выступает в виде санкции и влечет для должника неблагоприятные последствия [11].

Аналогичное определение предложено в учебнике под редакцией А.Г. Калпина и А.И. Масляева. По мнению А.П. Гришаева, автора главы, посвященной обеспечению исполнения обязательств, неустойка относится к распространенному способу обеспечения исполнения обязательств и к наиболее применяемой мере ответственности [12]. Подобная неопределенность в теории относительно понятия неустойки не дает ясности в ее толковании.

Исходя из определения неустойки (денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору), она несет неблагоприятные последствия – уменьшение денежных средств, и в таком качестве она есть не что иное, как санкция. Представления же о санкции традиционно связаны с ответственностью, хотя, как известно, существуют санкции, содержащие меры защиты, пресечения и т.п.

Вопреки определению неустойки как одной из форм санкции в законодательстве ее рассматривают в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. В силу обеспечительной функции неустойка является дополнительной санкцией за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, помимо общей санкции возмещения убытков. Если признать неустойку мерой ответственности, получается, что за одно деяние следует два наказания, ибо общепринято, что ответственность несет в себе наказание [13].

По поводу двойственной природы неустойки

еще дореволюционные русские цивилисты выводили практические последствия, связанные с применением неустойки. Так, например, Г.Ф. Шершеневич утверждал: «...неустойка имеет двойное значение, являясь не только средством обеспечения обязательства, но и способом определения размера вознаграждения за отступление от обязанностей. Она имеет в виду или

1) побудить должника к исполнению под страхом невыгодных последствий;

2) установить заранее размер причиненного ущерба...» [14].

В.И. Синайский отрицал заранее определенный ущерб, указывая, что «обеспечение договора достигается тем, что лицо, не выполнившее своего обязательства, обязано заплатить штраф. Угроза штрафа служит средством побудить должника исполнить обязательство в той или иной мере» [15].

Цивилисты XIX столетия отрицали наличие у неустойки компенсационной функции. Однако с течением времени, позаимствованная концепция из германского права о том, что неустойка может компенсировать убытки неисполненного обязательства, зародило двойственную (штрафную, компенсационную) природу неустойки.

На наш взгляд, представляется важным отметить, что неустойка обеспечивает только договорные обязательства, а все остальные обязательства (деликатные, внедоговорные в виде односторонней сделки) в силу ее специфики и характера таковыми не являются.

Среди цивилистов существует дискуссия о правовой природе соглашения относительно неустойки, о том, является ли она акцессорным (дополняющим основное требование) обязательством или же это часть основного обязательства. Исходя из ее природы – «служить неким побудителем, некой гарантией надлежащего исполнения главного обязательства» [16] виден акцессорный характер. Сторонники теории «несущего сепаратизма» считают, что неустойка – совершенно самостоятельное обязательство. Несмотря на то, что соглашение о неустойке заключается во исполнение другого обязательства, оно вовсе не является акцессорным. Главным аргументом данной теории является – письменная форма неустойки независимо от формы основного обязательства, а не соблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке, но означает недействительность основного соглашения. Вторым аргументом в пользу данной теории служит то, что кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков неисполнением или ненадлежащим исполнением основного обязательства.

В доктрине также существует мнение, что неустойка не является ни самостоятельным, ни дополнительным обязательством, а она представляет собой некую санкцию самого основного обязательства, т.е. ее недопустимо рассматривать как нечто отдельное. Однако такое суждение подверглось критике, т.к. соглашение о неустойке отдельно от основного обязательства во всех отношениях:

- 1) выполнение определенных требований к форме, не зависящих от формы основного обязательства;
- 2) условия соблюдения неустойки в случае нарушения исполнения обязательств независимо от дальнейшего осуществления основного обязательства;
- 3) она не является обязательным условием заключения договора (кроме случаев с законной неустойкой).

Соглашение о неустойке нельзя считать самостоятельным обязательством. В данном случае это основное обязательство, а для его обеспечения устанавливается неустойка, и она находится в прямой зависимости от главного обязательства. Из этого вытекает:

- отсутствие главного обязательства или признание его недействительным влечет за собой недействительность соглашения о неустойке;
- прекращение обязательства ведет к прекращению и обязательства выплачивать неустойку, так как его цель – добиться исполнения основного обязательства;
- возложение на себя ответственности по основному обязательству, автоматически ведет к переходу обязательства исполнить условия соглашения о неустойке;
- место уступки права требования по основному обязательству в ходе исполнения договора ведет к переходу к новому кредитору права требовать исполнения условий соглашения.

Таким образом, говоря о правовой природе неустойки, следует иметь в виду, что она призвана обеспечивать должное исполнение основного обязательства, но в то же время соглашение о неустойке становится неразрывным с основным обязательством.

Основное назначение неустойки – освобождение кредитора от бремени доказывания причиненных ему убытков.

Неразрывно с правовой природой понятия неустойки связан ее предмет.

Понятие неустойки, данное законодателем, однозначно определило ее как денежную сумму. Руководствуясь ч. 1 ст. 6 ГК РК, где говорится, что «нормы гражданского законодательства должны толковаться в соответствии с буквальным значением их словесного выражения», не допус-

кает иного понимания слов «денежная сумма», кроме как денег в той или иной валюте [17].

Если углубиться в историю, то ГК СССР 1922 г. под неустойкой понимал помимо «денежной суммы» еще и «иную имущественную ценность», которую одна сторона обязуется в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства выполнить. Однако кодекс не давал перечень «ценностей», под которым понималась бы иная имущественная ценность. На практике неустойка исчислялась преимущественно только в денежной форме.

К.А. Граве отмечал, что ни в судебной, ни в арбитражной практике не удалось обнаружить ни одного случая, когда неустойка была бы установлена не в качестве денежной суммы, а в качестве «иной имущественной ценности», которую один контрагент обязан был бы доставить другому в случае нарушения первым своих обязательств [18].

Так же К.А. Граве в своей работе «Договорная неустойка в советском праве» под иной имущественной ценностью подразумевал – право требования. Д.А. Гришин опровергает возможность права требования выступать в роли иной имущественной ценности, считая «неотъемлемой чертой неустойки является то, что она обеспечивает непосредственность получения заключающегося в ней возмещения, тогда как право требования в этом смысле дают кредитору лишь только возможность его получения. Право требования ни при каких обстоятельствах не может быть предметом неустойки (пени)».

Д.И. Мейер считал, что предметом неустойки «иногда бывают вещи и работы» [19]. Анализируя источники того времени видно, что предметом неустойки помимо денег, имущественной ценности могут быть и определенные действия, хотя вряд ли возможно эту точку зрения поддерживать. Будучи установленной в таком виде неустойка лишается характеризующих ее качеств:

- 1) отсутствие возможности периодического начисления (т.е. нельзя принудить должника к совершению одного и того же действия);

- 2) запрет на уменьшение начисления, поскольку это будет противоречить существу совершения действия.

М.Я. Пергамент в своей работе «О добровольной неустойке» давал следующее определение: «Договор о неустойке есть такой придаточный договор, которым одна сторона, в обеспечение исполнения обязательства обещает что-либо на случай его неисполнения или ненадлежащего исполнения». Такая формулировка указывает на то, что Пергамент М.Я. считал, что неустойка может быть выражена иначе, чем в денежной форме, однако не конкретизировал понятие «иной формы».

В странах с континентальной системой права позиция по поводу предмета неустойки неоднозначна.

Например, в Германском Гражданском уложении (далее – ГГУ) [20] нет определения неустойки, однако вывод о предмете можно сделать опираясь на §339 «Неустойка», где говорится об уплате кредитору определенной денежной суммы, и §342 «Договорная неустойка, не выраженная в деньгах». Исходя из этих параграфов, можно сделать вывод, что ГГУ в качестве предмета неустойки видит исключительно деньги, однако §342 указывает на возможность некоего другого предоставления (что вытекает прямо из названия параграфа) кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора.

В отличие от германского Гражданского уложения французский Гражданский кодекс (далее – ФГК) дает определение неустойке, а точнее карательной оговорке (под которой она понимается), посредством которой лицо в целях обеспечения исполнения соглашения, обязывается к чему-нибудь в случае неисполнения [21]. Согласно ст.1226 ФГК неустойка представляет собой денежную сумму или иную, установленную в договоре имущественную ценность, которую должник обязуется уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств [22]. Таким образом, предметом неустойки во Франции помимо денежных средств может быть и имущество.

Однако Л. Жиллио де ла Морандьер в своей работе «Гражданское право Франции» считает, что «...о денежном характере неустойки свидетельствует теория французского гражданского права, которая понимает под неустойкой определенную в цифрах твердую сумму, заменяющую собой возмещение убытков» [23].

Например, в Швейцарии обязательственный закон не дает определения неустойке, предусматривая лишь возможность ее применения: «Если на случай невыполнения или неправильного выполнения договора установлена неустойка, то кредитор вправе при отсутствии иного соглашения требовать выполнения, либо уплаты неустойки» [24]. Вывод о денежном характере можно сделать, ссылаясь на следующую статью Обязательственного закона, где говорится «об уплате неустойки».

Гражданский кодекс Нидерландов понимает под предметом неустойки любое условие, когда в качестве выплаты выступают не только деньги, но и иное предоставление [25].

В праве США и Англии такой институт, как неустойка, отсутствует. Да и сам термин «неустойка» никогда не применяется, хотя схожие по определению институты есть. Если сопоставить общее право с кон-

тинентальным, то термин «неустойка» мог бы применяться и в отношении англо-американского права для обозначения общего понятия, суть которого составляют неблагоприятные для неисправной стороны последствия, выраженные в виде уплаты денежной суммы, определенной в договоре, и наступающий в случае его нарушения, то есть в отношении заранее согласованных убытков. С другой стороны, твердо устоявшееся применение термина «убытки» применительно к любому возмещению вследствие допущенного нарушения, делает использование иной терминологии излишним. Единственным случаем, когда термин «неустойка» действительно мог бы применяться в общем праве, то это для обозначения штрафа. Таким образом, условие о неустойке по общему праву является недействительным. Что же касается предмета как заранее согласованных убытков, так и неустойки, то в этом качестве в системе общего права могут быть исключительно деньги [26].

Законодательство некоторых стран, возникших на постсоветском пространстве бывшего СССР, допускает соглашение о товарной неустойке. Например, в странах Балтии восстановлены гражданские кодексы, действовавшие до присоединения Латвии, Литвы и Эстонии к СССР. Гражданский кодекс Латвийской Республики 1992г. определяет неустойку как «чрезмерный убыток, который какое-либо лицо соглашается терпеть в связи со своим обязательством в том случае, если это обязательство выполняют ненадлежащим образом». По Гражданскому кодексу Латвии неустойка может устанавливаться не только в деньгах, но и в «других ценностях» [27].

Гражданский кодекс Грузии (ст. 417) определяет неустойку, как определенную соглашением сторон денежную сумму, которую должник обязан уплатить за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства [28].

Гражданский кодекс Кыргызской Республики понимает под неустойкой не только денежную выплату, но и «имущественную ценность» [29], однако понятие «имущественной ценности» не регламентируется.

Гражданский кодекс Российской Федерации содержит положения о неустойке, которые практически также регулируются, как и у нас, за исключением размера и оснований для взыскания неустойки, а предмет носит исключительно денежный характер.

Мы попытаемся дать оценку той ценности, которая может выступать в качестве неустойки, то представляется следующее:

- неустойка должна быть выражением конкретного имущественного блага;
- неустойка должна быть таким благом, которое бы удовлетворяло кредитора.

Этим указанным требованиям отвечают исключительно деньги как универсальный эквивалент материальных ценностей.

Подводя итог вышесказанному, хотелось бы отметить, что на сегодняшний день ни на территории бывшего СССР, ни в европейском праве нет

единого толкования понятия предмета неустойки. Суть проблемы заключается в том, что законодательство одних стран понимают под неустойкой деньги, а других странах - имущественные блага – это обусловлено отсутствием единого концептуального подхода в теории.

Использованная литература

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан.
2. Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. - М., 1950. - С. 6.
3. Константинова В.С. Правовое обеспечение в хозяйственных обязательствах. – Саратов, 1987. - С. 28-31.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. - М., 2000. - С. 848.
5. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М., 1974. - С. 316.
6. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. - М., 1984. - С. 134.
7. Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятия. - М., 1975. - С. 158.
8. М.И. Брагинский. Хозяйственный договор: каким ему быть? - М., 1990. - С. 149.
9. Гражданское право: Учебник под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М., 1995. - С. 555.
10. А.Г.Юрьева. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательства // Государство и общество. - 2005. - №3. - С. 83.
11. Гражданское право: Учебник под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М., 2004. - С. 690-691.
12. Гражданское право: Учебник под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. - М., 1998. - С. 392.
13. Юрьева А.Г. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательства // Государство и общество. - 2005. - №3. - С. 83.
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). - М., 1995. - С. 203.
15. Синайский В.И. Русское гражданское право. - М., 2002. - С. 325.
16. Аблязгова О.В. Способы обеспечения исполнения обязательства. Судебная практика по спорам о неисполнении обязательств. - М., 2005. - С. 18.
17. Сыздыкова Г. Неустойка: проблемы толкования и применения // Зангер. - №3. - 2004. - С. 32.
18. Гришин Д.А. Неустойка: современная теория. Актуальные проблемы гражданского права. Вып.2. - М., 1998. - С. 47.
19. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. - М., 1997. - С. 185.; Пергамент М.Я. Договорная неустойка. - 1899. – С. 254.
20. Германское право. Часть I. - М., 1996.
21. Французский Гражданский кодекс 1804 года с изменениями и дополнениями.
22. Code civil Zites. 2002.
23. Л. Жиллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. - М., 1960. - С. 342-344.
24. Швейцарский Обязательственный закон 1911 года. Ст. 160.
25. Гражданский кодекс Нидерландов. Книга 6. Ст. 91.
26. Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. - М., 2005. - С. 32.
27. Гражданский кодекс Латвийской Республики. 2001. - С. 577.
28. Гражданский кодекс Грузии. 2002. - С. 289.
29. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. 1996. - С. 119.

Осы мақалада автор айып төлеу ұғымы мен пәннің құқықтық табиғатын ашып көрсетеді.

В данной статье автор раскрывает правовую природу предмета и понятия неустойки.

In this article, the author reveals the legal nature of the subject and the concept of a penalty.

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ О ПЕРВОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ЮРИДИЧЕСКОМ ФОРУМЕ В Г. САНКТ-ПЕТЕРБУРГЕ 19-21 МАЯ 2011 ГОДА

19-21 мая 2011 года в г. Санкт-Петербурге прошел Первый международный юридический форум.

Ключевая миссия Форума – продвижение идей модернизации права в контексте происходящих сегодня глобальных изменений, в том числе решение задач в сфере улучшения взаимодействия правовых систем и выработки единых подходов к решению проблем развития права в условиях глобализации.

На Форуме собрались юристы всего мира: от Индии до Соединённых Штатов, – представлены все ведущие правовые традиции и системы современности. Были представлены все специализации юриспруденции, что позволило расширить рамки дискуссии и обеспечить интеграцию узкоспециального корпоративного подхода в целостное и комплексное видение проблем.

В составе казахстанской делегации во главе с Министром юстиции Республики Казахстан Рашидом Тусупбековым в работе Форума приняли участие директор Института законодательства Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор, академик АЮН РК Жумабек Бусурманов, директор Центра судебной экспертизы Нурлан Итемгенов, директор Департамента экспертизы международных договоров Эльвира Азимова.

Пленарное заседание открыл Президент Российской Федерации Дмитрий Медведев. Приветствуя участников Форума, выразив особую благодарность зарубежным гостям, он отметил, что Международный юридический форум призван стать постоянной площадкой самого высокого международного уровня для диалога политиков, юристов, представителей бизнеса и науки.

Министр юстиции Казахстана Рашид Тусупбеков выступал на круглом столе «Международное и национальное правовое регулирование противодействия коррупции, отмыванию денежных средств и финансированию терроризма». В его докладе было отмечено, что коррупция представ-

ляет собой системную угрозу безопасности любой стране, препятствует проводимым экономическим и социальным реформам и создает негативный имидж любому государству на международной арене. В своем выступлении Министр рассказал участникам Форума о казахстанской нормативной правовой базе в сфере борьбы с коррупцией, отметив, что положительную роль в противодействии коррупции оказывает введение в Казахстане «электронного правительства», позволяющего создавать полноценную «обратную» связь государства с населением посредством Интернет-ресурсов.

Научно выверенное и методологически обоснованное выступление директора Института законодательства Казахстана, доктора юридических наук, профессора, академика АЮН РК Бусурманова Ж.Д. на круглом столе «Право в глобальном мире: принцип верховенства права и актуализация традиционных начал и принципов» вызвало большую дискуссию. Мэтр науки остановился на роли права в эпоху глобализации, отметив, что поиск нового правопонимания в современный период должен привести к наполнению более глубоким и, одновременно, более широким содержанием. По его мнению, само понятие «права» способно охватить особенности политико-правовой реальности с целью оказания благотворного воздействия на все традиционные положения и принципы государственно-правового развития.

Результаты проведения Форума принесли массу приятных впечатлений, а высказанные участниками инициативы и предложения нашли свое отражение в выработанных рекомендациях Форума.

Международный юридический форум будет проходить ежегодно.

В целом, организация и проведение данного Форума стало важной вехой в истории развития юридической науки в мире.



На фото: Министр юстиции Республики Казахстан Р.Т. Тусупбеков
с Министром юстиции Вьетнама Ха Хунг Кыонг



На фото в центре: Участник-докладчик Первого международного юридического форума,
директор Института законодательства РК, д.ю.н., проф., академик АЮН РК Ж.Д. Бусурманов на круглом столе
«Право в глобальном мире: принцип верховенства права и актуализация традиционных начал и принципов»
(г. Санкт-Петербург, 19-21 мая 2011 г.)



INTERNATIONAL
LEGAL FORUM
SAINT PETERSBURG

МЕЖДУНАРОДНЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГ

№ 585/11
от 26. 05 2011 г.

Министру юстиции
Тусупбекову Р. Т.

Уважаемый Рашид Толеутаевич!

Благодарим Вас за участие в Первом Петербургском международном юридическом форуме.

За время форума более 600 участников со всего мира приняли участие в обсуждении актуальных вопросов права. Вовлечение в работу Форума большого количества ведущих специалистов в различных сферах позволило сделать его повестку дня широкой и содержательной. Форум стал первой действительно международной площадкой в России, регионе СНГ и Европы, на котором юридические вопросы обсуждаются на столь высоком уровне. Мы ожидаем, что Форум будет проводиться ежегодно, и будет затрагивать самые актуальные правовые вопросы международной повестки дня.

Успех Форума был бы невозможен без активного участия наших гостей. Мы надеемся на то, что Форум был интересным и полезным для Вас, и Вы снова приедете в Санкт-Петербург в следующем году, чтобы принять участие во Втором Петербургском международном юридическом форуме.

Просим Вас принять во внимание то, что Организационный Комитет будет благодарен за любые комментарии и пожелания для определения стратегии успешного развития Форума и улучшения нашей работы.

С уважением,

Организационный комитет

Фонд «Петербургский международный юридический форум»
Рег. сч. № 40703810300030004102, Ф. л. 7716 (ОАО) в г. Санкт-Петербурге, БИК 044030827,
Кор. сч. 5010181020003000827, ИНН 7841017492, КПП 784101001, ОГРН 1117803001857
191011, Россия, Санкт-Петербург, ул. Итальянская, д. 37/18, литер "А"
+7 (812) 571 8113, 314 70 58, info@spblegalforum.com
www.spblegalforum.com



№ 414 / 11
от 26 мая 2011 г.

Директору Института законодательства
Бусурманову Ж.Д.

Уважаемый Жумабек Дюсешевич!

Благодарим Вас за участие в Первом Петербургском международном юридическом форуме.

За время форума более 600 участников со всего мира приняли участие в обсуждении актуальных вопросов права. Вовлечение в работу Форума большого количества ведущих специалистов в различных сферах позволило сделать его повестку дня широкой и содержательной. Форум стал первой действительно международной площадкой в России, регионе СНГ и Европы, на котором юридические вопросы обсуждаются на столь высоком уровне. Мы ожидаем, что Форум будет проводиться ежегодно, и будет затрагивать самые актуальные правовые вопросы международной повестки дня.

Успех Форума был бы невозможен без активного участия наших гостей. Мы надеемся на то, что Форум были интересным и полезным для Вас, и Вы снова приедете в Санкт-Петербург в следующем году, чтобы принять участие во Втором Петербургском международном юридическом форуме.

Просим Вас принять во внимание то, что Организационный Комитет будет благодарен за любые комментарии и пожелания для определения стратегии успешного развития Форума и улучшения нашей работы.

С уважением,
Организационный комитет

**ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ
О МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
(VIII АВГУСТОВСКИХ ЧТЕНИЯХ), г. АСТАНА, 26-27 АВГУСТА 2011 г.**

26-27 августа т.г. в городе Астане состоялась международная научно-практическая конференция (VIII Августовские чтения): «Государство и личность: 20 лет развития Казахстана по пути прогресса».

Организаторами мероприятия явились Конституционный Совет, Уполномоченный по правам человека в Республике Казахстан и Министерство юстиции совместно с Европейской комиссией за демократию через право Совета Европы (Венецианской комиссией), Региональным Отделением Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека для Центральной Азии при участии Евразийского Национального Университета имени Л.Н. Гумилева.

В работе форума приняли участие Государственный секретарь К. Саудабаев, Замести-

тель Премьер-Министра Е. Орынбаев, Председатели Палат Парламента - К. Мами и У. Мухамеджанов, руководители центральных государственных органов, а также представители неправительственных организаций и научной общественности Казахстана и зарубежных стран.

В ходе конференции дан всесторонний анализ конституционного развития Казахстана за годы независимости, состоялся конструктивный обмен мнениями о поиске новых путей реализации положений и норм Основного Закона Республики в национальном законодательстве, о практике его применения, укреплении гражданской культуры, а также рассмотрены пути повышения эффективности обеспечения прав и свобод человека.



На фото: участники международной научно-практической конференции (VIII Августовских чтений): «Государство и личность: 20 лет развития Казахстана по пути прогресса», г. Астана, 26-27 августа 2011 г.



На фото: выступление Министра юстиции Республики Казахстан Тусупбекова Р.Т. на конференции



На фото: выступление главного научного сотрудника Института законодательства РК, академика Национальной академии наук Республики Казахстан, д.ю.н., профессора Баймаханова М.Т. на конференции



На фото: выступление директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, члена-корреспондента Российской академии наук, члена-корреспондента Международной академии сравнительного права, д.ю.н., профессора Хабриевой Т.Я. на конференции

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, ул. Орынбор, д. 8, ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» (с обязательным приложением электронной версии материалов и пометкой «статья в «Вестник»).

Телефоны и факс редакции: (87172) 74-10-51.

Вестник Института законодательства Республики Казахстан, № 3(23)-2011г.
Научно-правовой журнал

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 07.09.2011 г. Дата выхода тиража 14.09.2011г.
Формат А4 Бумага офсетная Печать RISO
Объем 29,4 усл. печ. л. Заказ № 158 Тираж 120 экз.

Сверстано и отпечатано в ГУ «Институт законодательства РК»
г. Астана, ул. Орынбор, д. 8
8 7172 74 10 51
<http://www.izrk.kz>