



№ 2 (18) 2010

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

2006 жылдан бастап шығады
Журналға АҚ «Казпоштан»
барлық бөлімшелерінде
жазылуға болады
Жазылу индексі 74166

Заң ғылымдары бойынша
диссертацияларының негізгі ғылыми
нәтижелерін жариялауға арналған
басылымдар тізіліміне енгізілген

Редакциялық алқаның
төрағасы: Ж.Д. Бұсырманов

Редакциялық алқа:

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

Редактор-корректоры:
Колтубаева Г.Б.

Дизайн-беттеу:
Гончаров К.В.

Қазақстан Республикасы Мәдениет
және ақпарат министрлігі
Ақпарат және мұрағат комитетінің
БАҚ есепке қою туралы куәлік
№ 9458-Ж 19.08.2008 ж.

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

Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының Жаршысы ғылыми-құқықтық журнал

МАЗМҰНЫ

«Қазақстан Республикасының Заң шығару институты» ММ директоры, з.ғ.д., проф., ҚР ЗҒА академигі Ж.Д. Бұсырмановтың кіріспе сөзі	5
Заң шығару институт бөлімдерін ұсынылу	7
Конституциялық және әкімшілік құқық	
Б.А. ЖЕТПІСБАЕВ Әкімшілік жолын кесу шараларын қолдануда адам құқықтары мен бостандықтарын қорғауды қамтамасыз ететін әкімшілік құқық нормаларын кодификациялау мәселелері туралы	12
Ш.Ж. ТАУКЕБАЕВА Жүргізіліп жатқан реформалар тұрғысындағы билік органдары мен азаматтардың өзара әрекетінің кейбір теориялық мәселелері	17
И.О. ӘУБӨКІРОВА Мемлекеттік қызметтерді құқықтық қамтамасыз етуде мемлекеттік қызмет көрсету жүйесінің адами өлшемі	21
Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу	
Т.Е. ҚАУДЫРОВ Қазақстан Республикасының Құқықтық саясат тұжырымдамасы азаматтық заңнаманың даму болашағы туралы	28
С.И. КЛИМКИН Қазақстан Республикасындағы тауарлы-биржалық қызметін құқықтық реттеу	34
С.К. ЫДЫРЫШЕВА Адалдық, парасаттылық және әділдіктің рөлі азаматтық құқықтың қағидалары ретінде	40
Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу	
И.Ш. БОРЧАШВИЛИ Ұйымдастырылған қылмыстылыққа қарсы тұрудағы қылмыстық заңнаманы жетілдірудің кейбір мәселелері	44
С.М. РАХМЕТОВ Сыбайлас-жемқорлықпен күресудің кейбір қылмыстық-құқықтық мәселелері	49
О.Н. ТҮРЛЫБАЕВ Қылмыстық істі қозғау сатысында алу өндірісінің кейбір мәселелері	55
М.А. ҰТАНОВ АҚШ-дағы қорқытып алушылықты заңдық реттеу	59
Жер және табиғи ресурстар құқық	
Г.Б. ҚЫСЫҚОВА Су қатынастарының құқықтық реттеу мәселелері	64
Сот және құқық қорғау жүйесі, мемлекеттік қауіпсіздік	
М.Ш. ҚОҒАМОВ Қамауға алуға соттың рұқсат беру: қамауға алу түріндегі жолын кесу шарасы қабылданғандарға қатысты адамдарға сауалнама жүргізуді қорытындылау нәтижелері	67
Р.Т. НҰРТАЕВ Сыбайлас жемқорлыққа қарсы тұруды ынталандырудың елеулі факторы ретіндегі Қазақстан Республикасы азаматтарының құқықтық санасын және құқықтық мәдениетін жоғарылатудың өзекті мәселелері	70

Еңбек құқығы

А.М. НҰРМАҒАМБЕТОВ, С.Б. НҰРМАҒАМБЕТОВА	
Халықтың көшіп-қонуы: мәні, функциялары мен түрлері (құқықтық аспект)	74
Құқықтық мониторинг және қолданыстағы НҚА-ға сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптама	
Г.Б. ҚЫСЫҚОВА, Ж.С. АБЖАНОВА	
Нормативтік құқықтық актілерге (жобаларға) сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптаманы өткізуі бойынша әдістемені жетілдіру мәселелері	82
Халықаралық құқық	
М.А. СӘРСЕМБАЕВ	
Халықаралық транспорт форумы және басқа халықаралық транспорт ұйымдарға Қазақстанның құқықтық шаралар көмегімен қосылуының қажеттілігі	86
А.С. ИРЖАНОВ	
Ядролық терроризмге қарсы түрудің халықаралық-құқықтық негіздері	92
Мемлекет және құқық тарихы	
Ж.И. ИБРАГИМОВ	
Қазақстанның құқықтық жүйесіндегі әдет-ғұрып құқығының орны	97
А.В. СЕРЕГИН	
Ортағасырлық Еуропадағы монархиялық билік туралы ілімдердің дамуы	104
Заң лингвистикасы	
Н.М. ПРИМАШЕВ	
Латын Америкасы мемлекеттердегі тілдердің құқықтық мәртебесі	110
Жас ғалым мінбері	
А.А. ӘМІРҒАЛИЕВ	
Қазақстан Республикасында қылмыстық іс жүргізуінде оңайлатылған сотқа дейінгі іс жүргізу институтының өзекті мәселелері	113
С. НҰРЖАН	
Парақорлыққа делдал болуды саралау мәселелері	117
А.Д. ДОСМАҒАНОВА	
«Жер» «жер учаскесі» ұғымдары Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік және жеке меншік құқығының аясында	121
Г.Х. ЮСУПОВА	
Сот тәжірибесі: құқықтық нормаларды талқылау мен түсінік беру	127
Ж.М. ТҰРАРОВА	
Лингвистикалық сараптаманы жүргізудің кейбір мәселелері	130
А. ДОСМЫРЗА	
Кенедік әкімшілік жүргізудің шетелдік тәжірибесі	135
Ө.Т. СЫЗДЫҚОВА	
Шет мемлекеттердегі ювеналдық заңның салыстырмалы құқықтық талдауы	142
Д.К. ОРАЗАЛИНОВА	
Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік жер қойнауын пайдалануды реттеу жөніндегі кейбір мәселелер	151
К.Ж. ӘМІРЖАН	
Ақпаратқа рұқсат ету Қазақстанда әкімшілік реформаны өткізуінің негізгі элементі	154
Э.Г. ИЩАНОВА	
Қазақстан Республикасында интеллектуалдық меншікті қорғаудың кейбір мәселелері	157
Е.Р. ӘМІРҒАЛИЕВ	
Қазақстан Республикасындағы тауар таңбасын қорғау аясында жосықсыз бәсекелестік	161
Д.С. ҚАСЫМЖАНОВА	
Соттар мен тұрақсыздық айыбының азайуының тарихи дамуы	163
Ақпараттық хабарламалар	
А.Б. ҒАББАСОВ, Б.Қ. НАҒАШЫБАЕВА	
ҚР Заң шығару институты Ғылыми кеңесінің алғашқы кең отырысын өткізу туралы ақпараттық хабарлама. Астана қ., 17 наурыз 2010 жыл	166
Қазақстандық-германиялық құқықтық ынтымақтастығының асулы кезеңі («Орталық Азия елдерінде құқықтық және сот реформасын қолдау» ГТО бағдарламасының өкілдері-неміс делегациясымен кездесу)	173

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет 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) 54 10 51, 74 10 51

Жарияланған материалдар редакцияның
көзқарасына сай болмауы мүмкін.
Жариялымдағы фактілер мен
мәліметтердің шынайылығына авторлар жауап береді.
Редакция қолжазбаларды қайтармайды және оған пікір бермейді.
Материалдарды қайта басу редакцияның рұқсатымен мүмкін болады.
Журналға сілтеме жасау міндетті.



№ 2 (18)
2010

Собственник и издатель:
ТОО "Институт законодательства
Республики Казахстан"

Издается с 2006 года
Подписаться на журнал
можно во всех отделениях
АО «Казпочта»
Подписной индекс 74166

Включен в перечень изданий
для публикации основных
научных результатов диссертаций
по юридическим наукам

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

Редакционная коллегия:

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

Редактор-корректор:
Колтубаева Г.Б.

Дизайн-верстка:
Гончаров К.В.

Свидетельство о постановке
на учет СМИ № 9458-Ж
от 19.08.2008 г. Комитета информации
и архивов Министерства культуры
и информации Республики Казахстан

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

Вестник
Института
законодательства
Республики Казахстан
научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово директора ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», д.ю.н., проф., акад. АЮН РК	
Ж.Д. Бусурманова	5
Представление отделов Института законодательства РК	7
Конституционное, административное право и государственное управление	
Б.А. ЖЕТПИСБАЕВ	
О проблемах кодификации административно-правовых норм, обеспечивающих защиту прав и свобод личности в применении мер административного пресечения	12
Ш.Ж. ТАУКИБАЕВА	
Некоторые теоретические вопросы взаимодействия органов власти и граждан в контексте проводимой административной реформы	17
И.У. АУБАКИРОВА	
Человеческое измерение системы государственной службы в контексте правового обеспечения государственных услуг	21
Гражданское право и гражданский процесс	
Т.Е. КАУДЫРОВ	
Концепция правовой политики Республики Казахстан о дальнейшем развитии гражданского законодательства	28
С.И. КЛИМКИН	
Правовое регулирование товарно-биржевой деятельности в Республике Казахстан	34
С.К. ИДРЫШЕВА	
О роли добросовестности, разумности и справедливости как принципов гражданского права	40
Уголовное право и уголовный процесс	
И.Ш. БОРЧАШВИЛИ	
Некоторые проблемы совершенствования уголовного законодательства в вопросах противодействия организованной преступности	44
С.М. РАХМЕТОВ	
О некоторых проблемах уголовно-правовых мер борьбы с коррупцией в Республике Казахстан	49
О.Н. ТУРЛЫБАЕВ	
Некоторые проблемы производства выемки в стадии возбуждения уголовного дела	55
М.А. УТАНОВ	
Законодательное регулирование вымогательства в США	59
Земельное и природоресурсное право	
Г.Б. КЫСЫКОВА	
Вопросы правового регулирования водных отношений	64
Судебная, правоохранительная системы и государственная безопасность	
М.Ч. КОГАМОВ	
Судебное санкционирование ареста: результаты обобщения опроса лиц, в отношении которых применена мера пресечения в виде ареста	67
Р.Т. НУРТАЕВ	
Актуальные проблемы повышения правового сознания и правовой культуры граждан Республики Казахстан как существенный фактор активизации противостояния коррупции	70

Трудовое право

А.М. НУРМАГАМБЕТОВ, С.Б. НУРМАГАМБЕТОВА

Миграция населения: сущность, функции и виды (правовой аспект) 74

Правовой мониторинг и антикоррупционная экспертиза действующих НПА

Г.Б. КЫСЫКОВА, Ж.С. АБЖАНОВА

Вопросы совершенствования методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов) ... 82

Международное право

М.А. САРСЕМБАЕВ

Необходимость присоединения Казахстана к международному транспортному форуму и другим международным транспортным организациям с помощью правовых средств 86

А.С. ИРЖАНОВ

Международно-правовые основы противодействия ядерному терроризму 92

История государства и права

Ж.И. ИБРАГИМОВ

Место обычного права в правовой системе Казахстана 97

А.В. СЕРЁГИН

Развитие учений о монархической форме правления в средневековой Европе 104

Юридическая лингвистика

Н.М. ПРИМАШЕВ

Правовой статус языка в странах Латинской Америки 110

Трибуна молодого ученого

А.А. АМИРГАЛИЕВ

Актуальные проблемы института упрощенного досудебного производства в уголовном процессе Республики Казахстан 113

С. НҰРЖАН

Проблемы квалификации посредничества во взяточничестве 117

А.Д. ДОСМАГАНОВА

Категории «земля» и «земельный участок» в призма права государственной и частной собственности в Республике Казахстан 121

Г.Х. ЮСУПОВА

Судебная практика: толкование и разъяснение норм права 127

Ж.М. ТУРАРОВА

Некоторые вопросы проведения лингвистической экспертизы 130

А. ДОСМЫРЗА

Зарубежный опыт таможенного администрирования 135

А.Т. СЫЗДЫКОВА

Сравнительно-правовой анализ опыта ювенальной юстиции в зарубежных странах 142

Д.К. УРАЗАЛИНОВА

Некоторые вопросы государственного регулирования недропользования в Республике Казахстан 151

К.Ж. ӘМІРЖАН

Доступ к информации как ключевой элемент проведения административной реформы в Казахстане 154

Э.Г. ИЩАНОВА

Некоторые проблемы защиты интеллектуальной собственности в Республике Казахстан 157

Е.Р. АМИРГАЛИЕВ

Недобросовестная конкуренция в сфере охраны товарного знака в РК 161

Д.С. КАСЫМЖАНОВА

Историческое развитие уменьшения неустойки судом 163

Информационные сообщения

А.Б. ГАББАСОВ, Б.К. НАГАШБАЕВА

Информационное сообщение о проведении первого расширенного заседания

Ученого совета Института законодательства РК. г. Астана, 17 марта 2010 г. 166

Новая веха в казахстанско-германском правовом сотрудничестве (встреча с немецкой делегацией-представителями

Программы ГТЦ «Поддержка правовой и судебной реформы в странах Центральной Азии») 173

Журнал зарегистрирован в Комитете информации и архивов Министерства культуры 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) 54 10 51, 74 10 51

Опубликованные материалы могут не совпадать
с точкой зрения редакции.

Ответственность за достоверность фактов и сведений,
содержащихся в публикациях, несут авторы.

Редакция не возвращает и не рецензирует рукописи.

Перепечатка материалов возможна только с разрешения редакции.

Ссылка на журнал обязательна.

Уважаемые читатели!

Представляю вам номер научно-правового журнала «Вестник Института законодательства Республики Казахстан», вышедшего в свет после образования ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан».

Государственное учреждение «Институт законодательства Республики Казахстан» было образовано в соответствии с Постановлением Правительства Республики Казахстан от 22 января 2010 года N 19 «О некоторых вопросах совершенствования нормотворческой деятельности в Республике Казахстан» в целях повышения эффективности нормотворческой деятельности и усиления роли правовой науки в обеспечении социально-экономического развития Казахстана.

Научное содействие по совершенствованию казахстанского законодательства и тенденций его дальнейшего развития во всех его аспектах: от разработки проектов до практики его применения – является приоритетным направлением деятельности Института. Согласно данному приоритету, осуществляется разработка научных концепций развития законодательства Республики Казахстан, оказание консультационных услуг при разработке законопроектов и их концепций, правовой мониторинг.

С учетом этих направлений деятельности определена структура Института. В настоящее время она включает пятнадцать отделов, из них семь, занимающихся исследованиями отечественного права. Создан Ученый совет, проводятся фундаментальные и научно-прикладные исследования в области правового обеспечения деятельности государства, активно привлекаются к работе видные ученые-юристы.

Институт располагает значительным творческим потенциалом, позволяющим успешно содействовать законотворческому процессу при разработке законопроектов и иных нормативных актов.



На сегодняшний день основной кадровый потенциал Института составляют 78 научных сотрудников, из них 16 докторов юридических наук, профессоров, 1 из которых является академиком НАН РК, 1 академик АЮН, 2 академика ЕАН, 23 кандидата наук, 6 магистров права.

Институт законодательства продолжает выпуск научно-правового журнала «Вестник Института законодательства Республики Казахстан», в котором Министерство юстиции РК и все государственные органы, общественные организации, ученые и юристы-практики смогут выразить точку зрения по актуальнейшим вопросам совершенствования государственно-правовой системы Казахстана.

Редакционную коллегию журнала составляют известные ученые-юристы и практики.

Данный номер представлен статьями и научными трудами видных государственных деятелей и ученых-юристов, а также молодых, начинающих исследователей. Разрешите адресовать слова благодарности нашим авторам. А читателей приглашаем принять активное участие в обсуждении актуальных вопросов правовой науки.

С уважением,
д.ю.н., профессор

Ж. Бусурманов

Информация об отделе фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области конституционного, административного права и государственного управления

Основными задачами отдела являются участие в разработке проектов законов, разработка научных концепций развития законодательства, проведение фундаментальных и научно-прикладных исследований в области конституционного, административного права и государственного управления.

В числе сотрудников отдела известный ученый в области теории государства и права, конституционного права, доктор юридических наук, профессор, академик НАН РК Мурат Таджи-Муратович Баймаханов.

М.Т. Баймаханов является автором более 250 научных трудов по проблемам теории государства и права, конституционного права и государственного управления, методологии, истории политических репрессий 30-50-х годов в СССР, в том числе фундаментальных оригинальных исследований на уровне монографий. Член рабочих групп по подготовке проектов

Конституции КазССР 1978 г.; по подготовке проекта нового Союзного договора (конец 80-х гг.); член экспертной группы по проекту Конституции РК 1993 года; председатель Конституционного суда РК (1993-1995).

Руководителем структурного подразделения является начальник отдела, кандидат юридических наук Алмат Болатович Габбасов, имеющий более 12 научных публикаций по теории законотворчества и проблемам административного права.

В отделе работают главный научный сотрудник, доктор юридических наук, профессор Батыр Адамович Жетписбаев, ведущий научный сотрудник, кандидат исторических наук Шынар Жылкыбаевна Таукибаева, старшие научные сотрудники Ботакоз Курманалиевна Нагашбаева, Баян Асханбаевна Парманкулова, младшие научные сотрудники Камила Жантайқызы Әміржан, Динара Сансызбаевна Махметова.



На фото: д.ю.н., профессор, академик НАН РК М.Т. Баймаханов с сотрудниками отдела

Информация об отделе фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области гражданского, гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права

Отдел фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области гражданского, гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права определен структурой государственного учреждения «Институт законодательства Республики Казахстан».

В рамках предмета деятельности и реализации цели Института на отдел возложены задачи участия в разработке проектов законов, разработки научных концепций развития соответствующего отраслевого законодательства, проведения фундаментальных и научно-прикладных исследований в области гражданского, гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права.

В числе сотрудников отдела известные ученые в области гражданского права, доктора юридических наук, профессора Толеш Ерденевич Каудыров, Светлана Павловна Мороз, являющиеся главными научными сотрудниками Института, а также кандидаты юридических наук Сара Кимадиевна Идрышева, Лариса Сумбатовна Мамиконян.

Т.Е. Каудыров – автор более 60 научных работ, в том числе монографии, 3 учебников, комментариев к ГК РК и иным законодательным актам. На протяжении 10 лет Т.Е. Каудыров возглавлял Патентное ведомство Республики Казахстан, принимал участие в разработке первой Конституции Республики Казахстан, Евразийской патентной конвенции, Модельного Гражданского кодекса стран СНГ (г. Лейден, Голландия) и Гражданского кодекса РК, являлся соразработчиком и руководителем групп по раз-

работке Патентного закона РК, Законов РК «Об авторском праве и смежных правах», «Об охране селекционных достижений», «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» и других нормативных правовых актов в области интеллектуальной собственности. За вклад в развитие юридической науки и законодательства награжден Почетной грамотой Президента РК, а также медалями, включая международную золотую медаль им. В.И. Блинникова «За вклад в изобретательское и патентное дело».

С.П. Мороз – автор более 100 научных работ, в том числе 3 монографий, 3 учебников, 10 учебных пособий, посвященных инвестиционному, горному, предпринимательскому праву. С.П. Мороз – обладатель гранта МОН РК «Лучший преподаватель вуза».

С.К. Идрышева – автор 117 научных работ, в том числе 3 монографий, 1 учебника, посвященных нотариату, договорному праву и другим актуальным вопросам гражданского права.

Руководителем структурного подразделения является Л.С. Мамиконян, опубликовавшая 15 научных работ, связанных с исследованием вопросов авторского права.

В отделе трудятся старшие научные сотрудники: Еркинбек Рахимбаевич Амиргалиев (магистр права), Эльвира Гарифуллаевна Ищанова, а также младшие научные сотрудники: Диляра Сапаровна Касымжанова, Айбек Динмухамедович Наурызбаев, которые проводят научные исследования на соискание ученых и академических степеней.



На фото: д.ю.н., профессора Каудыров Т.Е., Мороз С.П. с сотрудниками отдела

Информация об отделе фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права

В настоящее время отдел проводит научное исследование по проблемам совершенствования законодательства Республики Казахстан в области борьбы с коррупционной преступностью, готовится монография на тему: «Проблемы борьбы с коррупцией: уголовно-правовые, криминологические и криминалистические аспекты».

В числе главных, ведущих научных сотрудников отдела известные ученые в области уголовного, уголовно-процессуального права, доктора юридических наук, профессора И.Ш. Борчашвили, М.Ч. Когамов, С.М. Рахметов.

Когамов Марат Чекишевич, д.ю.н., профессор, академик АЕН РК, опубликовал около 160 научных и методических работ.

Борчашвили Исидор Шамилович, д.ю.н., профессор, член-корреспондент АЕН РК, автор более 100 публикаций по проблемам уголовного, уголовно-про-

цессуального, уголовно-исполнительного законодательства, в том числе более 11 монографий.

Рахметов Саттар Муқанович, д.ю.н., профессор, автор фундаментальных трудов по уголовному праву, а также соавтор учебников и комментариев к УК РК. Выпущено более 15 книг.

Руководителем структурного подразделения является главный эксперт – начальник отдела, кандидат юридических наук Ботагоз Кадыровна Омарова, имеющая 14 научных публикаций, связанных с исследованием вопросов уголовного, уголовно-процессуального права и судебной экспертизы.

Ведущий научный сотрудник отдела - к.ю.н. Есдаулетова Галия Кенесбековна. Старшими научными сотрудниками отдела являются Юсупова Гульмира Хасимовна и Злотников Сергей. Младший научный сотрудник отдела – Коныбекова Аяулым Толеуовна.



На фото: д.ю.н. Рахметов С.М. с сотрудниками отдела

Информация об отделе фундаментальных исследований, анализа и разработки нормативных правовых актов в области трудового права и социального обеспечения

Отдел фундаментальных исследований, анализа и разработки нормативных правовых актов в области трудового права и социального обеспечения является структурным подразделением ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан».

Правовую основу деятельности отдела составляют Конституция Республики Казахстан, Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года, Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года «О занятости населения», Закон Республики Казахстан от 29 декабря 2008 года «О специальных социальных услугах», иные нормативные правовые акты, Устав Института, Регламент Института.

Основными задачами отдела являются участие в разработке проектов законов, разработка научных концепций развития законодательства, проведение фундаментальных и научно-прикладных исследований в области трудового права и социального обеспечения, оказание консультационных услуг по законопроектам, инициированным субъектами права законодательной инициативы.

На сегодняшний день отдел активно участвует в анализе и разработке следующих законопроектов: «О статусе Назарбаев Университета, Назарбаев Интеллектуальных школ, Назарбаев Фонда»; «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам образования»; «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Республики Казахстан»; «О внесении изменений

и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственного социального заказа»; «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «Об образовании».

В состав отдела входят главные, ведущие, старшие и младшие научные сотрудники.

Главным научным сотрудником отдела является доктор юридических наук, профессор, член Академии социальных наук Республики Казахстан, Заслуженный деятель Республики Казахстан Нурмагамбетов Аманжол Магзумович являющийся автором научной монографии «Рынок труда: правовые проблемы и перспективы», а также более 50 публикаций в области проблем труда и конституционного права.

Возглавляет отдел кандидат юридических наук, доцент Сафарова Тамарахан Сериковна. В Институте законодательства работает с марта 2005 года. Является автором более 30 публикаций по проблемам конституционного права, гражданского права. Автор электронного учебника «Конституционное право Республики Казахстан», учебных программ и других материалов для преподавания в вузах, рецензент научных публикаций. В отделе также работают ведущие научные сотрудники к.и.н. Аубакирова Индира Ураловна, к.ю.н. Кошиков Арман Болбакович, старшие научные сотрудники Газдиева Зарема Ахметовна, Калиева Айгуль Умиржановна, младшие научные сотрудники Асылбаев Мурат Бактиярович, Рахимова Асем Болатовна.



*На фото: беседа Министра юстиции РК Р.Т. Тусупбекова
с сотрудниками Института*



*На фото: сотрудники отделов трудового права и социального обеспечения
и бюджетного, финансового, налогового и таможенного права*

Конституционное, административное право и государственное управление

Б.А. ЖЕТПИСБАЕВ,

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

О ПРОБЛЕМАХ КОДИФИКАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИХ ЗАЩИТУ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ В ПРИМЕНЕНИИ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ

Для того, чтобы реализация норм административного права осуществлялась в адекватной для этого форме, действующие административно-правовые нормы в полной мере должны обладать такими характерными чертами и признаками, которыми обладают все виды нормативных правовых актов, как источников права, выступающих в качестве регуляторов общественных отношений. Как правильно указывает Марченко М.Н., такими характерными чертами и признаками являются: а) их системность и упорядоченность; б) нормативность; в) императивный, чаще – государственно-волевой, властный характер; г) общеобязательность и общедоступность; д) формальная определенность; е) проявление в качестве всеобщего масштаба и равной меры по отношению ко всем индивидам; ж) обладание регулятивным характером; з) всеобщая (с помощью государственных и негосударственных институтов) обеспеченность и гарантированность и др. [1, с. 28].

К сожалению, в условиях современного нормотворчества, направленного на развитие современного казахстанского административного законодательства, не всегда соблюдаются указанные требования, особенно в сфере нормативных правовых актов, регламентирующих порядок реализации мер института административного пресечения.

Вместе с тем было бы не совсем справедливо утвердиться во мнении о том, что в динамике административно-правовых преобразований никаких продвижений вперед в этом направлении не существует. В целях подтверждения подобного рода выводов сошлемся к следующим фактам, свидетельствующим о стремительном развитии административно-правовых реформ:

- во-первых, качественно по-новому изменилась структура КоАП РК 2001 года. Появились новые главы, детализирующие порядок реализации института административной ответственности: глава 5 Общей части КоАП РК «Обстоятельства, исключающие административную ответственность»; глава 8 Общей части КоАП РК «Освобождение от административной ответственности и административного взыскания»;

глава 9 Общей части КоАП РК «Административная ответственность несовершеннолетних»;

- во-вторых, в Концепции правовой политики Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года, указывалось о том, что «действующее законодательство, обеспечивающее функционирование правовой системы страны в соответствии с Конституцией Республики Казахстан, общепризнанными принципами и нормами международного права, требует дальнейшего развития, в частности, поэтапного совершенствования действующих законов, а также принятия при необходимости новых нормативных правовых актов, отвечающих требованиям дальнейшей демократизации общества и задачам социально-экономического развития»;

- в третьих, этой же Концепцией правовой политики Республики Казахстан предполагалась декриминализация отдельных статей Уголовного кодекса за счет усиления административной ответственности.

Таким образом, Концепцией правовой политики Республики Казахстан, принятой в 2002 году, были определены основные направления развития административно-правовых реформ на период до 2010 года, которые во многом оказались реализованными;

- в-четвертых, сегодня принята новая Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан 24 августа 2009 года от № 858, в которой говорится о том, что «важной составной частью административного права является **административно-деликтное право**, перспективы развития которого связаны с обновлением законодательства об административных правонарушениях, в основе которого должно лежать признание конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина непосредственно действующими, определяющими смысл, содержание и применение законов.

Законодательство об административных правонарушениях должно быть максимально направлено на восстановление нарушенных прав, предупреждение правовых конфликтов в обществе

административно-правовыми мерами. При этом при формировании административно-правовых санкций должен неукоснительно соблюдаться принцип их соразмерности степени общественной опасности и характеру правонарушения»;

- в-пятых, разработаны и широко обсуждаются проекты нового Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях и Административного процессуального кодекса Республики Казахстан и т.д.

Несмотря на все названные преобразования, следует указать на то, что современное административное законодательство, обеспечивающее порядок применения мер административного пресечения, по-прежнему остается несовершенным. По своему количественному содержанию оно чрезмерно громоздко и многочисленно, а по качественному – противоречиво, коллизионно. Во многих случаях применения административно-правовых норм, регламентирующих порядок реализации мер административного пресечения, не всегда дают исчерпывающие ответы на порядок реализации этих мер. Они зачастую дублируют друг друга, «создают размытость, двоякость прочтения, из-за чего иногда возникает настоящая путаница. Приходится давать дополнительные разъяснения и толкования, чтобы хотя бы как-то «свести концы с концами» и обеспечить правильное понимание закона» [2]. Все это в значительной степени затрудняет правоприменительную деятельность компетентных органов исполнительной власти. А возникающие в ходе их применения всевозможные трудности, в конечном итоге, приводят к различным искажениям в системе правовых инструментов, опосредующих правоприменительную деятельность, как совокупность способов реализации административно-правовых актов и обеспечения законности.

Следует особо указать на то, что отдельные аспекты этих трудностей выражаются в том, что для правильного применения административно-правовых норм, регламентирующих порядок реализации мер административного пресечения, компетентному должностному лицу, приходится преодолевать различные барьеры:

- «перелопачивать» большое количество административных нормативных актов, содержание которых противоречит друг другу;

- другим барьером является то, что эти нормативные акты публикуются в различное время в различных изданиях, издатели которых не являются официальными и не несут ответственности за достоверность опубликованного материала;

- приходится самостоятельно следить за вносимыми изменениями и дополнениями в сфере

законодательства (что иногда практически невозможно осуществлять, особенно в условиях периферии) и т.д.

В конечном итоге, все эти трудности отнимают значительное время должностного лица, снижают оперативность и своевременность проводимых организационно-правовых мероприятий, направленных на борьбу с административной правонарушаемостью, притупляют бдительность, снижают внутреннюю убежденность должностного лица в правильности применения им административно-правовых норм, а также вызывают сомнения иного характера и т.д. Так формируются «сбои», которые становятся характерными для практики правоприменительной деятельности органов исполнительной власти, занимающихся решением одной и той же проблемы.

Для того чтобы весь обширный нормативный материал в сфере реализации мер административного пресечения был легко обозрим и доступен для широкого понимания, он должен подвергаться постоянной систематизации, которую должны осуществлять уполномоченные на то государственные органы. Тем более, что систематизация является краеугольным камнем в системе правотворческой деятельности государства, направленного на упорядочение и своевременное устранение пробелов, противоречий в законодательстве и создания ясных, понятных народу законов. К сожалению, как об этом уже было сказано выше, в условиях сегодняшнего дня, работа по систематизации действующего административного законодательства не всегда имеет удовлетворительные формы своего проявления. А это в свою очередь влияет на качество деятельности компетентных органов, основанных на применении административно-правовых норм и проводимых на их основе организационно-правовых мероприятий в борьбе с правонарушаемостью и преступностью.

В целях устранения указанных пробелов и оптимизации деятельности органов исполнительной власти в сфере реализации административно-правовых норм, регламентирующий порядок применения мер административного пресечения, необходимо разработать и создать Кодекс Республики Казахстан о мерах административного пресечения.

Кодификационный акт в развитой правовой системе является, как правило, сводным актом, органически вбирающим в себя все основные нормативные положения по соответствующему вопросу, систематизирующему их в определенном порядке.

Наиболее точное отражение характерных черт, которыми должны обладать кодификацион-

ные акты, приведены в работе Головистиковой А.Н., Гулиева В.Е. и Дмитриева Ю.А.:

1) в кодификационном акте обычно формулируются нормы, регулирующие наиболее важные, принципиальные вопросы общественной жизни, определяющие нормативные основы той или иной отрасли (института) законодательства. Он является основным среди актов, действующих в определенной сфере общественной жизни, содержит общие принципы, определяющие характер и содержание всех норм соответствующей отрасли или института права;

2) такой акт регулирует значительную и достаточно обширную сферу отношений;

3) будучи итогом совершенствования законодательства, кодификационный акт представляет собой сводный акт, упорядоченную совокупность взаимосвязанных предписаний. Он является единым, внутренне связанным документом, включающим в себя как проверенные жизнью, общественной практикой действующие нормы, так и новые правила, обусловленные динамикой социальной жизни, назревшими потребностями развития общества;

4) кодификация направлена на создание более устойчивых, стабильных норм, рассчитанных на длительный период их действия. Эффективность кодификационного акта во многом зависит от того, сможет ли законодатель учесть объективные тенденции развития отношений, являющихся предметом регулирования такого акта, их динамику;

5) предмет кодификации обычно определяется в зависимости от деления системы законодательства на отрасли и институты. Кодификация укрепляет системность нормативных актов, их юридическое единство и согласованность. Кодификационный акт обычно возглавляет систему взаимосвязанных нормативных актов, образующих определенную отрасль, подотрасль или отдельный институт законодательства;

6) акт кодификации всегда значителен по объему, имеет сложную структуру (части, разделы, главы и другие подразделения). Это своеобразный укрупненный блок законодательства, обеспечивающий более четкое построение системы нормативных предписаний, а также удобство их использования [3, с. 483-484].

Таким образом, сказанное наглядно свидетельствует о том, что при создании Кодекса Республики Казахстан о мерах административного пресечения должны быть учтены и соблюдены все требования, предъявляемые к кодификационным актам.

Как это нам представляется, Кодекс Республики Казахстан о мерах административного пре-

сечения (далее – Кодекс) по своей структуре должен состоять из взаимосвязанных частей, разделов и глав, включающих в свой состав соответствующие статьи.

Основной нормативный массив о реализации мер административного пресечения должен быть включен в Общую и Особенную части предполагаемого Кодекса.

Общая часть Кодекса может быть представлена двумя разделами: Раздел 1 - «Общие положения» и Раздел 2 - «Административное пресечение».

По своей конструкции Общая часть Кодекса должна включать в себя Раздел 1 «Общие положения», который содержит Главу 1 «Законодательство Республики Казахстан о мерах административного пресечения» и Главу 2 «Задачи и принципы законодательства о мерах административного пресечения», где в соответствующих статьях должны найти объективное отражение наиболее важные и значимые положения. Так, в Главе 1 «Законодательство Республики Казахстан о мерах административного пресечения» должны найти отражение: понятие и состав действующего в Республике Казахстан законодательства о мерах административного пресечения; соотношение и соподчинение настоящего Кодекса с Конституцией Республики Казахстан и нормами международного права; основания для применения мер административного пресечения; действие законодательства Республики Казахстан о мерах административного пресечения в пространстве; действие законодательства Республики Казахстан о мерах административного пресечения во времени; обратная сила закона о мерах административного пресечения; действие законодательства о мерах административного пресечения в отношении лиц, совершивших правонарушение за пределами территории Республики Казахстан и т.д.

Глава 2 «Задачи и принципы законодательства о мерах административного пресечения» должна включать: задачи законодательства о мерах административного пресечения; значение принципов законодательства о мерах административного пресечения; принципы законодательства о мерах административного пресечения.

Раздел 2 должен получить название «Административное пресечение» и в своем составе должен содержать две главы: Главу 3 - «Меры административного пресечения» и Главу 4 - «Лица, подлежащие мерам административного пресечения».

По своей структуре Глава 3 «Меры административного пресечения» должна состоять из следующих положений: понятия мер административного пресечения; понятия видов мер админист-

ративного пресечения; виды мер административного пресечения.

Глава 4 «Лица, подлежащие мерам административного пресечения» должна включать в свой состав положения о применении мер административного пресечения в отношении следующих лиц: граждан; лиц без гражданства; иностранцев; иностранцев обладающих дипломатическим иммунитетом; депутатов; должностных лиц; военнослужащих; лиц, не достигнувших деликтоспособного возраста; невменяемых; женщин; лиц, с явными признаками инвалидности; юридических лиц.

Особенная часть Кодекса должна содержать в своем составе Разделы 3 «Общие меры административного пресечения», Раздел 4 «Специальные меры административного пресечения», Раздел 5 «Процессуальные меры административного пресечения» и Раздел 6 «Компетенция органов в применении мер административного пресечения».

Раздел 3 «Общие меры административного пресечения» Особенной части Кодекса должен включать в свой состав Главы, дающие объяснение и регламентирующие порядок: превентивного задержания; мер принудительного медицинского воздействия; административного надзора за лицами, освободившимися из мест лишения свободы; запрещения эксплуатации транспортных средств, грозящих жизни и здоровью и общественной безопасности; приостановления работ, угрожающих общественной безопасности, жизни и здоровью человека; изъятия незаконно хранимых, перевозимых, пересылаемых предметов и т.д.

При составлении Глав данного Раздела необходимо обратить внимание на то, что некоторые из общих мер административного пресечения применяются только к физическим лицам, а другие – только к коллективным субъектам административного права (юридическим лицам).

Специфика Раздела 4 «Специальные меры административного пресечения» должна исходить из того, что специальные меры административного пресечения применяются для того, чтобы оперативно прекратить противоправное поведение, и только в отношении к физическим лицам они нарушают их физическую неприкосновенность.

Раздел 4 «Специальные меры административного пресечения» должен состоять из трех Глав: Глава 1 – «Средства простого физического воздействия (приемы боевой борьбы, использование служебных собак)»; Глава 2 – «Средства воздействия с помощью технических средств (дубинок, наручников и т.д.)»; Глава 3 – «Использование огнестрельного оружия».

Специфика Раздела 5 «Процессуальные меры административного пресечения» заключается в том, что данный раздел должен включать в свой состав процессуальные меры административного пресечения, направленные на обеспечение производства по делу об административном правонарушении, как в отношении физических, так и в отношении юридических лиц. Поэтому данный Раздел должен состоять из двух основных Глав: Глава 1 – «Процессуальные меры административного пресечения, применяемые в отношении физических лиц» и Глава 2 – «Процессуальные меры административного пресечения, применяемые в отношении юридических лиц».

Глава 1 «Процессуальные меры административного пресечения, применяемые в отношении физических лиц» должна содержать в своем составе положения, объясняющие и регламентирующие порядок: доставления к месту составления протокола об административном правонарушении; административного задержания физического лица; осуществления привода; личного досмотра и досмотра транспортного средства, маломерного судна и вещей; изъятия вещей и документов; отстранения от управления транспортным средством или маломерным судном и освидетельствование его на состояние алкогольного, наркотического, токсикоманического опьянения; задержания транспортного средства или маломерного судна и др.

Глава 2 «Процессуальные меры административного пресечения, применяемые в отношении юридических лиц» объясняет и регламентирует порядок: осмотра принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там товаров, транспортных средств и иного имущества, а также соответствующих документов; изъятия документов, принадлежащих юридическому лицу; наложения ареста на товары, транспортные средства и иное имущество, принадлежащее юридическому лицу.

При составлении данного раздела предполагаемого Кодекса необходимо исходить из того, что основное смысловое значение и специфика процессуальных мер административного пресечения заключается в том, что процессуальные меры административного пресечения, в конечном итоге, являются необходимыми атрибутами, наличие которых способствует выполнению следующих функций: обеспечивают законность и нормативность процесса производства по делам об административных правонарушениях; не позволяют виновному уклониться от ответственности; позволяют собрать необходимые для решения дела доказательства; обеспечивают исполнение постановления.

Раздел 6 «Компетенция органов в применении мер административного пресечения» определяет пределы компетенции каждого органа, уполномоченного в применении мер административного пресечения. В свой состав данный раздел должен включать две основные главы: Главу 1 - «Органы, уполномоченные в применении мер административного пресечения» и Главу 2 - «Компетенция органов в применении мер административного пресечения». Подобная градация Раздела 6 предполагаемого Кодекса необходима для того, чтобы более строго определить компетенцию соответствующих органов в применении мер административного пресечения, чтобы каждый орган был четко ориентирован на выполнение конкретных задач с высоким уровнем профессионализма.

Таким образом, Кодекс Республики Казахстан о мерах административного пресечения может стать именно тем нормативным правовым актом, который в полноценной мере сможет обеспечить:

- сокращение до минимума число нормативных правовых актов, регламентирующих порядок применения мер административного пресечения;
- полноту правового регулирования общественных отношений в сфере реализации института административного пресечения;
- обозримость нормативного материала и облегчения пользования им;

- устранение пробелов и недоработок законодательства в сфере применения мер административного пресечения;

- конкретность, четкую взаимосвязь и достаточную логическую последовательность изложения нормативных предписаний в сфере мер административного пресечения;

- единообразие и определенность формулирования правовых предписаний;

- ясность и доступность изложения, точность формулировок и терминологии;

- отсутствие противоречий, как в нормативном акте, так и во всей системе законодательства, регламентирующего порядок применения мер административного пресечения [4, с. 23].

Подводя итоги вышесказанного, следует отметить, что разработка и создание Кодекса Республики Казахстан о мерах административного пресечения в значительной степени повысит эффективность деятельности органов исполнительной власти в борьбе с административной правонарушаемостью и преступностью, в повышении уровня стабильности общественной безопасности, общественного правопорядка и защиты прав и свобод гражданина и человека.

В заключение следует указать на то, что предлагаемая структура проекта Кодекса является не окончательной и по мере необходимости может быть изменена и дополнена.

Использованная литература

1. Марченко М.Н. Источники права: Учебное пособие. – М.: ТК «Велби», издательство «Проспект», 2005. – 760 с.
2. Зиманов С.З. Именем Республики Казахстан // Советы Казахстана. -1992, 7 апреля.
3. Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права: Учебник. – М.: Издательство «Эксмо», 2005. – 832 с.
4. Проблемы совершенствования советского законодательства / Под ред. И.С. Самощенко. – М., 1977. – С. 23.

* * * * *

Мақалада әкімшілік құқық ғылымында алғаш рет ҚР-ның «Әкімшілік бұлтартпау шарасы туралы» кодексін жасау идеясы негізделді. Бұл әкімшілік заңнаманы реформалаудың қазіргі заманғы тенденцияларына сай келеді.

В статье обосновывается идея создания Кодекса РК «О мерах административного пресечения» в административно-правовой науке. Это соответствует современным тенденциям реформирования административного законодательства.

This article is dedicated to the idea of creation the Code of the Republic of Kazakhstan about administrative measures of suppression, which is considered at the administrative law at first time. And this fact corresponds to the modern tendencies of administrative legislation's reforming.

Ш.Ж. ТАУКИБАЕВА,

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

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ВЛАСТИ И ГРАЖДАН В КОНТЕКСТЕ ПРОВОДИМОЙ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ

В рамках фундаментального исследования, посвященного административной реформе в Республике Казахстан, нами исследуются возможные механизмы и формы участия граждан в государственном управлении.

Обращение граждан в органы государственной власти служат важнейшим механизмом «обратной связи», необходимой государству. Однако роль их, как средства влияния гражданского общества на саму публичную власть, не до конца еще осмыслена. И, как представляется, осмысление этой роли и пересмотр подхода к институту обращений граждан может быть значимой составляющей изучения процесса взаимодействия и взаимовлияния государства и общества, политической системы и объединенных в неполитическом сообществе индивидов.

В наше время наблюдается дефицит доверия населения к власти. Причины этого состоят, прежде всего, в неэффективности и чрезмерной закрытости властной системы, т.е. в том, что граждане часто не могут получить от государства своевременную и качественную защиту, и при этом не в полной мере могут воздействовать на проводимую государством политику. Одновременно государство сталкивается с отсутствием эффективного механизма «обратной связи», что мешает своевременно корректировать политическую тактику.

Опыт показывает, что сделать более эффективной систему диалога власти и граждан можно, только сделав коммуникации более открытыми и прозрачными.

Безусловно, чем образованнее человек, тем больше вероятность его участия в политических дискуссиях, поскольку он считает себя способным оказывать влияние. И, соответственно, повышается вероятность того, что он станет активным членом определенных организаций и будет выражать доверие к своему социальному окружению.

На активизацию политического участия оказывают влияние и политико-правовые факторы.

К ним следует отнести доминирование в обществе демократической политической культуры, демократический политический режим, правовую обеспеченность демократических процедур формирования всех структур власти, принятия и реализации политико-управленческих решений, участия членов общества на всех стадиях политического процесса.

Очень показательны примеры **несопоставимости** возможностей для **участия граждан в политико-властных отношениях**, которые дает исторический опыт советского общества в разные периоды его развития: опыт тоталитарного режима в условиях сталинщины и практика в условиях наметившегося перехода от авторитарной, командно-административной системы к демократической плюралистической политической системе.

В зарубежной политологии также подчеркивается большое влияние на характер политического участия существующего в данном обществе **политического режима**. Так, указывается, например, что *«типичная политическая роль обычного человека в авторитарной политической системе может включать непоколебимую лояльность к политическому режиму, высокую степень активности в господствующей политической партии, антипатию к инакомыслию и критике и т.д.»*.

Политические процессы на постсоветском пространстве вызвали целый ряд противоречий, в том числе в политической сфере, где они непосредственно затрагивают вопросы участия граждан в политико-управленческой деятельности. В частности, противоречия между продвинутостью политико-организационных мер по развитию демократии (принципиальное изменение избирательной системы, радикальный пересмотр в сторону расширения полномочий высших и местных органов государственной власти и т. п.) и по-прежнему доминирующей в обществе по сути

своей авторитарно-патриархальной политической культурой, что сказывается исключительно негативно на всем процессе демократизации, на эффективном овладении и использовании демократических форм жизнедеятельности общества.

Сказанное также относится и к существующему разрыву между принятием достаточно обоснованных политических и правовых решений и последующим их исполнением. Невыполнение принятых решений объясняется не в последнюю очередь, как отсутствием соответствующих правовых механизмов, так и низкой политико-правовой культурой, одним из элементов которой является традиционно сильный в нашем обществе *правовой нигилизм*.

Необходимо отметить, что политическая деятельность личности основывается на совокупности определенных предпосылок, которые либо способствуют развитию политической активности, раскрытию потенциальных качеств человека как общественно-политического деятеля, формированию личности как действительного субъекта политической жизни общества, либо существенно затрудняют все эти процессы и консервируют политическую апатию и пассивность.

В Великобритании эффективно используются практические методы взаимодействия органов власти и общественности. Это методы «Citizens Workshop» и «Жюри граждан». Для того чтобы понять, каким образом методы участия граждан встроены в общую систему взаимодействия органов власти, в частности, муниципалитета и местных жителей, необходимо раскрыть общую теоретическую схему. Эта схема основана на концепции взаимодействия органов власти и граждан, подразумевающей, что *обычные жители должны привлекаться к принятию и исполнению местных решений*.

В 1973 году Шерри Арнстейн (Arnstein Sherry) назвал ее «*Лестница участия граждан*» которая показывала, как в разных формах могут соотноситься власть граждан и населения.

Спустя почти 20 лет концепция была адаптирована Дэвидом Вилцоксом (David Wilcox), который выделил 5 уровней участия граждан: **информирование; консультации; совместное принятие решений; совместная реализация решений; передача полномочий**.

Рассмотрим эти уровни. Итак, взаимодействие власти с гражданами в процессе их **информирования**, изложения в прессе или при прямых контактах тех проблем, которые власть рассматривает как острые и актуальные, и программ, направленных на их преодоление. Безусловно,

своевременное информирование граждан об их правах, обязанностях и возможностях является и остается неперенным условием ответственного гражданского участия. Но в действительности мы сталкиваемся с тем, что властям бывает выгодно сводить гражданское участие к информированию, не оставляя никаких условий для обратной связи и для развития диалога. Это выражается в акцентировании внимания на каких-то технических деталях, никчемными обзорами различных точек зрения, идеологической полемикой с политическими оппонентами, обсуждением малозначительных тем и уклончивыми ответами на вопросы по существу. При этом опытные политики и чиновники, в первую очередь, пресс-секретари и специалисты по «паблик рилэйшнз», превращают встречи с общественностью в передачу информации.

Кроме того, информация может предоставляться лишь на последнем этапе разработки какой-то программы, законопроекта, что не оставляет возможности гражданам включиться в процесс обсуждения и представить в ней свои интересы.

Другое дело, когда граждане имеют возможность сами выступать в роли консультантов по каким-то пунктам разрабатываемых властью программ. Но само по себе **консультирование** не гарантирует того, что идеи и интересы граждан будут приняты к сведению. Если граждане не могут воздействовать на какую-то программу на этапе ее разработки и принятия решения, участие остается лишь демонстративным ритуалом, а граждане оказываются статистами, то есть не принимаются во внимание в качестве действительно граждан. Также может иметь определенное положительное значение включение «представителей общественности» в какие-то, обладающие реальными функциями, комиссии и комитеты, например, при местных законодательных органах власти. Вполне возможно, что обладая большинством мест в этих органах, политические элиты легко могут нейтрализовать участие граждан во вспомогательных комиссиях и комитетах, даже когда те оказываются допущенными к разработке программ: **принятие решения** остается за властью имущих (будь то депутаты или сотрудники аппарата). Между тем это уже, пусть и слабые, но реальные формы гражданского участия.

В развитой и эффективной форме гражданское участие проявляется на уровне открытого **партнерства** власти с гражданами, действенного представительства интересов граждан в органах влас-

ти, продуктивном **гражданском контроле за властью**. В этих случаях можно говорить о том, что политическая власть децентрализуется и перераспределяется в процессе переговоров между гражданами и властью предрешающими. Последние идут на то, чтобы поделиться прерогативами разработки и принятия решений, а стало быть, и ответственностью. На основе **взаимодействия политиков и граждан** могут создаваться совместные политические комиссии, рабочие группы, группы для разрешения конфликтов. Но опять-таки такое взаимодействие, и тем более эффективное взаимодействие, возможно лишь при условии, что сами граждане выступают не как индивидуальные «представители общественности», а объединенные в группы гражданской инициативы, общественные организации, имеющие достаточную интеллектуальную, техническую и финансовую базу. Например, как свидетельствует развитый в этом отношении американский опыт, небольшие влиятельные общественные организации всегда имеют хотя бы минимальное количество освобожденных руководителей (координаторов), организаторов, юриста, которые могут достойно представить организацию в зале суда, на заседании городского совета или законодательного собрания штата. В любом случае разделение власти, то есть ее рассредоточение происходит благодаря тому, что **граждане берут на себя ответственность власти**, а не так, что власть предрешающие делятся властью.

Безусловно, продуктивный диалог между общественными объединениями и властью в продвинутой форме может привести к тому, что граждане будут добиваться права участвовать в принятии решения по вопросам, имеющим важное общественное значение. Но опять-таки, получить такое право могут лишь те, кто действительно отстаивает значимые общественные, гражданские интересы, кто вступает в диалог с властью, вооруженный всей полнотой информации по интересующему и граждан, и власть вопросу, кто имеет по нему проект согласованного и реалистического решения. Тогда может действительно произойти соединение, всегда продуктивное, государственных инициатив и гражданского участия. Понятно, что институционализация последнего требует предварительных, идущих снизу, законодательных инициатив, направленных на легитимацию участия граждан (в качестве независимых экспертов, представителей общественных организаций или различных сообществ) в различных общественно-политических процессах. Вместе с тем важно отметить, что в некоторых стра-

нах наметился процесс законодательного оформления гражданского участия. Так, например, примечателен опыт субъектов Российской Федерации, которые приняли нормативно-правовой акт о наказах и обращениях избирателей к депутатам. Наказы и обращения избирателей представляют собой одну из форм реального участия граждан в управлении делами государства и укреплении связей депутатов и избирателями.

Гражданское участие в особенности важно при решении локальных проблем касающихся, например, *здравоохранения, состояния окружающей среды, школьного и дошкольного образования, уровня занятости и т.д.*, к рассмотрению которых политики и государственные чиновники довольно часто подходят, не имея детальной информации и не чувствуя конфликты «изнутри», исходя из «более высоких» государственных интересов. Тем более требуют особого внимания вопросы, принятие решений по которым, как правило, всегда имеет непрогнозируемые или трудно прогнозируемые отдаленные последствия. Поскольку они касаются каждого гражданина в отдельности, их успешное решение настоятельно требует активной включенности граждан и целевого объединения граждан для их решения.

Одна из идеологем демократического общества заключается в представлении, что это - общество активных лояльных граждан, поддерживающих существующую политическую систему, имеющих право и политические средства влиять на ее функционирование и принятие политических решений. Между тем одно дело, что граждане имеют право реальным участием воздействовать на политические процессы в обществе, и другое - в какой мере они желают воспользоваться этим правом и, что более существенно, чувствуют себя компетентными им пользоваться.

В странах постсоветского пространства уровень дохода и образования не может быть индикатором политической активности, так как у подавляющего большинства наших граждан с высоким образованием и высокой квалификацией доход является низким. Другой вопрос, что факт получения диплома о высшем образовании и в советские времена еще не свидетельствовал о действительной образованности, сегодня же в условиях новых технологических и организационных требований диплом о высшем образовании далеко не всегда действительно сертифицирует соответствующий уровень профессионализма. Впрочем, электоральная активность является одной из наименее действенных форм граж-

данского участия. Посредством выборов граждане лишь косвенно оказывают воздействие на политический процесс и фактически не имеют возможности влиять на принятие решений. Иное дело, участие в предвыборных кампаниях. Общественное мнение обычно хорошо осведомлено о единичных и громких акциях гражданского участия - демонстрациях, митингах, забастовках и других формах протеста, включая гражданское неповиновение. Эти акции имеют большое значение для привлечения общественного внимания к острым проблемам, будирование законодателей и правительства. Массовые акции протеста бывают настолько сильными, что заставляют руководителей государства или региона вносить изменения в политику, приступать к решению насущных политических, социально-экономических или культурных проблем. Однако после окончания акций протеста сам процесс оформления решений и их исполнение уже некому бывает контролировать. Как это, например, случилось в Грузии. Поэтому, как показывает опыт западных демократических стран, гораздо большими возможностями по влиянию на принятие решений обладает деятельность на местном уровне (в родительских группах помощи или попечительском

совете школы, экологическом комитете и т.п.), письма и запросы своему депутату, рутинная и, как правило, малозаметная работа по лоббированию в законодательных органах. Возможность реально воздействовать на принятие решений существенно увеличивается при личном «выходе» на политиков-законодателей и министров. Более того, действенность гражданского участия предполагает такую систему, которая бы связывала различные формы участия граждан в выработке политических и административных решений, в их исполнении и контроле за ними. Стремление граждан к участию может объективно ограничиваться недостатком времени и ресурсов. Отсюда ясно, что обществу (но не государству: гражданское общество материально автономно по отношению к государству), заинтересованному в активности граждан, следует изыскивать специальные средства для компенсации и поощрения гражданской активности своих членов.

На сегодняшний день государством делаются заметные шаги по пути взаимодействия власти с гражданами. Так, к их числу следует отнести введения системы «одного окна», программы «электронного правительства» и законодательного закрепления их.

Использованная литература

1. Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран: Учеб. пособие / Отв. ред. С.Ю. Кашкин. - М.: Юрайт, 2001.
2. Новоселов В.И. Участие граждан в управлении государственными и общественными делами. - М., 1985.
3. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. - М., 2004.
4. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. - Саратов: Изд-во СГАП, 2004.
5. Апресян Р.Г. Гражданское общество: участие и ответственность. Материал из Википедии — свободной энциклопедии. <http://ru.wikipedia.org/wik>.

* * * * *

Мақала жүргізіліп жатқан іргелі зерттеу шегіндегі мемлекеттік билік пен азаматтардың өзара әрекетінің теориялық мәселелерін қарауға арналған. Жеке алғанда, азаматтардың мемлекетті басқаруға қатысудың болуы мүмкін тетіктері мен нысандарын қарауға назар аударылуда.

Статья посвящена рассмотрению теоретических вопросов взаимодействия государственной власти и граждан в рамках проводимого фундаментального исследования. В частности, уделяется внимание рассмотрению возможных механизмов и форм участия граждан в государственном управлении.

This article is devoted to consideration of theoretical issues of interaction between state authorities and citizens within the limits of spent basic research. In particular, in this article the attention is paid to consideration of possible mechanisms and forms of participation of citizens in the government.

И.У. АУБАКИРОВА,

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

ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ

Государство как продукт жизнедеятельности общества всегда находилось в поисках оптимальных социальных механизмов взаимоотношения власти и человека. В современном государстве права и свободы человека относятся к разряду главенствующих общечеловеческих ценностей. Практическая реализация прав человека в системе государственного управления и государственной службы основываются на принципе взаимной ответственности государства и личности.

Государственная служба является публичным, социальным, правовым институтом, призванным реализовывать функции государства. Как социальный институт, государственная служба обуславливается динамикой социальных процессов и базируется на интересах всего общества. В этом коренится социальная сущность государственной службы в отличие от деятельности в учреждениях негосударственного сектора, который основывается на частных интересах.

В государственном механизме государственная служба выступает в качестве первейшего организационного средства выполнения своей социальной предназначенности.

Вместе с тем связи государства и государственной службы носят взаимообусловленный характер. Государственная служба в свою очередь оказывает огромное влияние на динамику государства через комплекс определенных форм и методов, формируя темпы и направления его функционирования. Служащие государственного аппарата - проводники государственной политики. Во многом именно от государственных служащих зависит степень реализуемости задач и функций, актуальных для данного государства с учетом его приоритетов на том или ином историческом отрезке.

Как справедливо отмечает Г.В. Атаманчук: «Если государственная служба представляет собой связующее звено между государством и обществом, гражданами, то надо четко знать обе

составные такой связки. Конечно, государственная служба должна обеспечивать практическое осуществление целей и функций государства, проведение в жизнь государственной политики, но она столь же должна проводить все это в интересах общества и таким образом, чтобы общество развивалось в определенном направлении и в соответствующих параметрах» [1].

Долгие годы государственная служба воспринималась строго в контексте превалирования интересов социалистического государства, ее подчиненности господствовавшей идеологии и игнорирования человеческого измерения как главного показателя ее эффективности. Еще с середины прошлого века в развитых странах постепенно происходила трансформация государственной службы в направлении сервисной модели и заимствования методов частных корпораций, и деятельность государственных служащих приобретала во многих своих аспектах характер обслуживания потребностей и интересов граждан, однако советский государственный аппарат развивался на прежних рельсах административно-командной системы, в том числе и во взаимоотношениях с гражданами. В дальнейшем, с либерализацией с 1985 года политических реалий в СССР, стали происходить изменения в подходах к взаимоотношениям государственных служащих и граждан, постепенный отказ от практики, когда человек вынужден находиться в статусе зависимого и незащищенного от произвола просителя, включая обстоятельства, когда он обращается за реализацией своих законных интересов.

В период, прошедший со дня провозглашения независимости Республики Казахстан, произошло концептуальное переосмысление социального предназначения государственной службы, в системе которой обеспечение прав и свобод человека были обозначены в качестве приоритетных. Утверждение Казахстана социальным государством по Конституции РК, принятой в 1995 году,

сыграло существенную роль в ориентациях государственной службы на обеспечение условий для качественных параметров жизни и реализацию социальных прав граждан.

Правовое регулирование правоотношений в сфере государственных услуг носит развивающийся, еще не установившийся в отечественной юридической науке характер и, сообразуясь с этим, цель данной статьи определяется не как решение рассматриваемых проблем, а как приглашение к диалогу.

На современном этапе развития Казахстана важнейшим национальным приоритетом является развитие человеческого потенциала. В Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года, утвержденном Указом Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922, отмечается: «Количество и качество человеческих ресурсов являются основополагающими факторами, определяющими будущее любой страны. Человеческий капитал – это основной двигатель инноваций и повышения эффективности экономики». В «Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года» среди пяти ключевых задач, на которых будут сосредоточены основные усилия государства в ближайшие десять лет, указаны **услуги для граждан** [2].

Тем самым совершенствование правового регулирования государственных услуг отнесено в разряд приоритетных государственных нужд.

Решение проблем законодательного регулирования предоставления государственных услуг тесно связано с общими направлениями обеспечения прав и законных интересов граждан. Аспектам человеческого измерения эффективности государственной службы в Республике Казахстан придается большая значимость, поскольку обеспечение фундаментальных демократических прав и свобод человека является ключевым условием продвижения страны к прогрессу.

Сегодня перед юридической общественностью Казахстана актуализировалась задача дальнейшего совершенствования правовых форм взаимоотношений личности и государства, внедрения новых механизмов человеческого измерения проводимых в стране реформ, качества реализации государственных функций.

Как отмечается в Записке Секретариата Комитета экспертов по государственному управлению ООН «Человеческий фактор в контексте укрепления потенциала в целях развития», подготовленной на восьмую сессию 2009 года: «...В деле развития основную роль играют люди, по-

скольку они, с одной стороны, создают результаты развития, а с другой – пользуются ими. В этом состоит суть человеческого фактора в создании потенциала в целях развития. Необходимо серьезно воспринимать цель создания институционального и человеческого потенциала с тем, чтобы позволить государственным служащим обеспечивать устойчивость развития путем эффективного предоставления услуг» [3].

В этом же документе далее эксперты обосновывают, что «в качестве стратегического условия повышения эффективности предоставления услуг государственным служащими» необходимо, во-первых, «привлечение и удержание справедливой доли талантливых специалистов в государственной службе». Во-вторых, «в том, что касается укрепления потенциала в интересах развития, человеческий фактор, помимо государственных служащих, включает еще и способности гражданина или потребителей услуг принимать участие в процессе управления и в государственно-административной деятельности» [4].

В этом плане не будет преувеличением утверждать, что реализуемость программной установки вхождения страны в клуб 50-ти высокорейтинговых стран мира во многом будет зависеть от конкурентоспособности человеческих ресурсов как важнейшего компонента создания инновационной среды и понимания этого фактора государственным служащими, призванными в этих целях обеспечивать качество государственных услуг.

Позитивная динамика социальной природы современного государства является следствием того, что административное право становится важным инструментом реализации государством своей социальной сущности, посредством которого объективируются гарантированные государством права граждан и организаций.

В современных условиях социальное государство понимается прежде всего как **клиентоориентированное** государство. Это подразумевает, что государство призвано ориентироваться преимущественно не на обслуживание собственных интересов, а интересов своих граждан, потребителей государственных услуг.

Административная реформа предполагает жесткую регламентацию деятельности государственных служащих, стандартизацию всех процедур, предполагающих реализацию заявлений и обращений граждан. Государственные услуги являются важнейшим средством реализации функций государственного аппарата и создания сервисной модели государственной службы.

Важность правового регулирования сферы оказания государственных услуг гражданам и организациям на современном этапе развития Казахстана позволяет заключить о становлении нового института административного права. Об этом указывается в Указе Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года». В Концепции отмечается: «В современных условиях административное право охватывает не только сферу государственно-властных отношений. В орбите административного права находятся и отношения государственных учреждений с гражданами и организациями при предоставлении публичных, то есть государственных услуг. При этом правовая природа государственных услуг отлична от обычных государственных функций, как это было отмечено в соответствующем решении Конституционного Совета. Для обеспечения функционирования этого института нужна соответствующая правовая база».

Развитие системы государственных услуг становится одним из приоритетных направлений процесса проведения административной реформы. Сегодня посредством введения системы государственных услуг «центр тяжести» в административном праве смещается с вертикали «власть-подчинение» на горизонталь «государственные услуги-потребители государственных услуг». Защита и реализация прав и законных интересов граждан и организаций, возведенные в ранг публичного интереса, и есть современное содержание правозащитной функции административного права. По сути, в сфере государственных услуг основным принципом становится не разрешительный принцип, а заявительный. Сам разрешительный принцип приобретает сегодня новое содержание. Так, в постановлении Правительства Республики Казахстан от 27 ноября 2008 года №1100 «О концепции совершенствования разрешительной системы в Республике Казахстан на 2009-2011 годы» определены следующие основные приоритеты при дальнейшем реформировании разрешительной системы: повышение качества оказания государственных услуг; сокращение административной нагрузки на предпринимательскую деятельность и наведение порядка в сферах, где присутствует избыточное государственное вмешательство; продолжение развития элементов «электронного правительства», прежде всего обеспечение широкого предоставления государственных услуг с применением информационно-коммуникационных технологий.

Большую роль в вопросах повышения качества предоставления государственных услуг, следовательно, качества жизни населения, призвана сыграть реализация «Программы развития «электронного правительства» Республики Казахстан на 2008-2010 годы», утвержденная постановлением Правительства РК от 30 ноября 2007 года № 1155-1, по результатам которой в числе прочих предполагается:

- сокращение до 50% времени ожидания результата оказания услуги;
- оказание социально-значимых электронных услуг по 14 категориям, наиболее востребованных для бизнеса - по 8 категориям, для достижения эффективности государственного управления ресурсами - по 4 категориям;
- обеспечение современной правовой базой для защиты конституционных прав и свобод физических и юридических лиц при оказании электронных государственных услуг.

В основу Программы заложена концепция развития сервис-ориентированной модели электронного правительства, направленная на автоматизацию наиболее востребованных (базовых) категорий государственных услуг.

Как разъясняется в Нормативном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 года №8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления», понятие «государственная услуга» в Конституции Республики Казахстан отсутствует. По мнению Конституционного Совета, при определении содержания этого понятия законодатель мог бы исходить из следующего. Государственная услуга является одной из форм реализации отдельных функций государственных органов, носит преимущественно гражданско-правовой характер (то есть преимущественно имущественный характер), оказывается, как правило, индивидуально, без применения государственного принуждения. Отметим, что в данной резолютивной части Постановления Конституционного Совета наличествует дискреционная норма «законодатель мог бы», а также в ней содержатся оговорки «преимущественно» и «как правило». Это свидетельствует об актуальности дальнейшего правового анализа понятия «государственные услуги», анализа соотношения понятий «государственные функции», «государственные услуги», «социальные услуги», «публичные услуги».

Пункт 2-2 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 27.11.2000 №107-2 «Об административных процедурах» устанавливает: «Государственная услуга – деятельность, основанная на функциях, полномочиях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан, финансируемая за счет бюджетных средств и из бюджета (сметы расходов) Национального Банка Республики Казахстан, направленная на обеспечение прав, свобод, защиту законных интересов и удовлетворение потребностей физических и юридических лиц, осуществляемая в соответствии со стандартами государственных услуг». Пункт 2-3 указанного Закона определяет, что «стандарт государственной услуги - нормативный правовой акт, устанавливающий требования к оказанию государственной услуги, включающий характеристики процесса, формы, содержания и результата оказания государственной услуги [5].

Таким образом, государственная услуга определяется как деятельность, которая:

1. Основывается на законодательно закрепленных функциях и полномочиях.

2. Финансируется за счет бюджетных средств и из бюджета (сметы расходов) Национального Банка РК.

3. Направлена на обеспечение прав, свобод, защиту законных интересов и удовлетворение потребностей физических и юридических лиц.

4. Регламентируется в нормативных правовых актах – стандартах государственных услуг, содержащих требования к ней и ее характеристикам.

Как показывает анализ, Казахстан предпринимает серьезные шаги для формирования законодательства, регулирующего государственные услуги. Вместе с тем актуализировался вопрос дальнейшего совершенствования нормативной правовой базы, регулирующей взаимосвязи субъектов государственных услуг и их потребителей и четко определяющей категориально-понятийный аппарат данного нового института административного права.

Так, на наш взгляд, закрепленное в Законе Республики Казахстан «Об административных процедурах» понятие «государственная услуга» нуждается в уточнении. Среди признаков отсутствует указание субъектов государственных услуг. Исходя из смысла положений пункта 2-5 и подпункта 1) пункта 1 статьи 15 Закона, субъектами государственных услуг являются государственные органы и организации, а также должностные лица. На наш взгляд, весьма важно указать субъектов

деятельности, субъектов оказания государственных услуг, а также то, что ими являются государственные органы и должностные лица исполнительных органов власти. В противном случае, исходя из признаков, которые даны в определении понятия государственной услуги, возможно расширительное толкование субъектов государственных услуг, что позволяет отнести к ним, к примеру, и судебные органы, и Конституционный Совет РК, и органы местного самоуправления.

Однако законодатель мог намеренно не включить в определение понятия «государственная услуга» указание на субъекта оказания государственных услуг в связи с тем, что к таковым он относит не только государственные организации, но и юридических лиц, на которых возлагается выполнение соответствующего государственного заказа. В этом случае, на наш взгляд, было бы правомерным взять за основу определение государственной услуги, данное в таком подзаконном акте как «Модельные методические рекомендации по определению показателей стандартов государственных услуг», утвержденном приказом Председателя Агентства РК от 8 декабря 2006 года №02-01-01/172. Идентичное определение государственной услуги дается и в Государственном стандарте «Стандартизация государственных услуг», утвержденном приказом Комитета по техническому регулированию и метрологии Министерства индустрии и торговли Республики Казахстан от 29 декабря 2005 года №501. В обоих подзаконных документах под понятием «государственная услуга» понимается «результат взаимодействия государственного органа, учреждения, **а также иной организации, выполняющей государственный заказ**, с заинтересованными физическими и юридическими лицами, а также внутренней деятельности поставщика, направленный на удовлетворение законных прав и интересов потребителей». В этом определении привлекает также то, что в нем используется слово «взаимодействие». Т.е. это не просто деятельность субъекта государственной услуги, осуществляемая в одностороннем порядке на основе стандартов государственных услуг, а это такая деятельность, которая подразумевает две стороны – субъекта государственной услуги и клиента – потребителя государственной услуги. В таком определении более ясно показывается сущность понятия.

Вместе с тем, на наш взгляд, если законодатель в число субъектов государственных услуг (иных организаций, выполняющих государственный заказ) включает не только государственные

организации, но и органы местного самоуправления, организации со смешанной формой собственности или частными организациям, то использование понятия «государственные услуги» в этом случае является некорректным. Здесь более правомерным является использование понятия «публичные услуги».

Кроме того, в определении понятия «государственная услуга», данном в указанных подзаконных актах, в отличие от понятия, содержащегося в Законе РК «Об административных процедурах», отсутствует указание на финансирование такой деятельности за счет бюджетных средств и из бюджета (сметы расходов) Национального Банка РК. И это имеет обоснованный характер, поскольку многие государственные услуги предполагают также и оплату из средств самого потребителя этой услуги. Достаточно в этом убедиться на примере услуг, предоставляемых в ЦОНах, БТИ.

На наш взгляд, в отличие от положений Закона РК «Об административных процедурах», более корректным является также определение понятия «стандарт государственной услуги», который дается в «Модельных методических рекомендациях по определению показателей стандартов государственных услуг». Под последним понимается «нормативный правовой акт, устанавливающий принципы, требования, нормативные значения показателей качества и доступности государственной услуги, порядок взаимодействия с физическими и юридическими лицами и иные нормы, обязательные для выполнения, обеспечивающие право потребителей на получение государственных услуг установленного качества». Положительным здесь является указание на качество государственной услуги, порядок взаимодействия и иные нормы, «обязательные для выполнения». Т.е. закрепляется обязательность требований и норм, обеспечивающих качество государственной услуги. Определение понятия «стандарт государственной услуги», данный в Законе «Об административных процедурах» носит некорректный характер ввиду наличия повторов (определение дается через дважды повторяемое словосочетание «оказания государственной услуги»).

Является положительным тот факт, что отечественный законодатель рассматривает применение норм, регламентирующих административные процедуры, сквозь призму обеспечения прав и законных интересов граждан. Так, статья 15 Закона «Об административных процедурах» четко регламентирует требования, предъявляемые к процедурам реализации прав граждан. В целях

обеспечения прав и законных интересов граждан пункт 1 указанной статьи устанавливает обязательность соблюдения следующих требований к процедурам:

- порядок реализации прав, при котором гражданам обязаны предоставлять государственным органам и должностным лицам минимальное число документов, подтверждающих юридически значимые факты;

- минимальный срок реализации прав и обеспечения законных интересов граждан;

- минимальное число инстанций, с которыми согласовывается проект решения по реализации прав граждан;

- заблаговременное извещение граждан о месте и времени рассмотрения дела соответствующим лицом или органом;

- возможность ознакомления с материалами дела, связанными с рассмотрением его обращения, возможность личного участия гражданина в разбирательстве по его обращению;

- ведение дела по обращению гражданина одним и тем же должностным лицом, не допуская необоснованной передачи материалов дела, связанных с обращением гражданина, другому должностному лицу;

- недопущение случаев, когда рассмотрение обращения гражданина возлагается на лицо, в отношении которого есть основания полагать, что оно не заинтересовано в объективном решении вопроса.

Пункт 2 статьи 15 Закона «Об административных процедурах» устанавливает запреты в отношении рассматриваемых процедур. Процедуры не должны допускать:

- обращения жалобы во вред лицу, подавшему жалобу, или в интересах которого она была подана;

- направления обращений должностным лицам, действия которых обжалуются в обращении;

- возможности разглашения без согласия граждан сведений об их частной жизни, личной и семейной тайне;

- установления данных о личности гражданина, не относящихся к обращению [6].

Вместе с тем Закон РК «Об административных процедурах» не предусматривает регламентацию системы обратной связи с пользователями государственных услуг. Не закрепляется и правовая ответственность государственных служащих за некачественное предоставление (неправомерный отказ в предоставлении) государственной услуги. В случае если законодатель все-таки допускает в качестве субъекта государственных

услуг негосударственные организации, то необходимо закрепить в Законе РК «Об административных процедурах» требование применения состязательных процедур при выборе субъекта государственной услуги либо условия, при которых эти услуги могут предоставляться негосударственными организациями.

В Законе Республики Казахстан от 23 января 2001 года №148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» используются термины «государственная услуга» и «электронная услуга» в следующих случаях.

Согласно пункту 1 статьи 27, компетенция акимата области (города республиканского значения, столицы) предусматривает:

- в подпункте 11-1) организацию деятельности центров обслуживания населения по предоставлению государственных услуг физическим и юридическим лицам по принципу «одного окна»;
- в подпункте 21-1) оказание электронных услуг с применением информационных систем.

Согласно подпункта 17-1) пункта 1 статьи 31 в компетенции районного (города областного значения) акимата предусматривается оказание электронных услуг с применением информационных систем. Определение понятия «государственная услуга» Закон не дает [7]. На наш взгляд, именно в этом Законе было бы правомерным закрепить понятие «публичные услуги», о которых мы скажем ниже.

Закон Республики Казахстан «О государственной службе» от 23.07.1999 №453-1 вообще не регулирует такое важнейшее в современных условиях средство реализации компетенции государственных органов и должностных лиц, как государственная услуга. Отсутствие в данном Законе как основного регулятора деятельности государственных служащих норм, регулирующих государственные услуги, на наш взгляд, является существенным недостатком отечественного законодательства. Поскольку, безусловно, предоставление государственных услуг тесно связывается именно с государственной службой.

Здесь также важным представляется затронуть и такой вопрос. Правовые отношения в системе государственной службы можно рассматривать в двух аспектах – как государственно-служебные (между государством и государственным служащим) и публично-правовые (между государственным служащим и гражданином). Характерно, что во многих зарубежных странах вместо понятия «государственная служба» более рас-

пространено понятие «public service» - публичная служба. К примеру, в законодательстве Франции публичная служба определяется как «деятельность в общественных интересах, осуществляемая под руководством политической власти от имени и в интересах граждан... Государственный служащий, т.е. гражданин, состоящий на государственной службе, **оказывает услуги другим гражданам**, но одновременно он является представителем государства и в силу этого принимает свое скромное участие в осуществлении государственной власти» [8].

Понятие «публичная служба» шире понятия «государственная служба», поскольку охватывает наряду с деятельностью государственных служащих деятельность работников местных органов самоуправления, а также деятельность организаций, предоставляющих услуги на основе государственно-частного партнерства (договорной основе). Соответственно, понятие «публичные услуги» включает в себя такие ее виды, как «государственные услуги», «социальные услуги».

Понятия «публичная служба», «публичные услуги» подразумевают публичный характер государственной службы, их реализацию в общественных интересах, от имени и в интересах граждан, в интересах всего общества, а также вовлеченность граждан, общества в управленческие процессы, контроль их за качеством государственных услуг.

Как указывалось выше, человеческий фактор в системе государственной службы, помимо государственных служащих, включает еще и способности гражданина или потребителей услуг принимать участие в процессе управления и в государственно-административной деятельности. В этом плане, на наш взгляд, необходимо закрепить в законодательстве обязанность привлекать к внешнему контролю за исполнением государственных услуг независимых экспертов и консультантов из числа неправительственных организаций, научного сообщества, других институтов гражданского общества. Тем самым внедрять контроль граждан как потребителей государственных услуг на институциональной основе, чтобы эффект от такого контроля носил не временный, а систематический и регулярный характер.

В целом, рассмотрение вопросов, связанных с человеческим фактором в системе государственной службы в контексте оказания и потребления государственных услуг, показало, что здесь имеются два аспекта. Первый связан с челове-

ческим капиталом самой государственной службы, от эффективности которого зависит качество государственных услуг; второй – с возможностями граждан как потребителей государственных услуг участвовать в процессе и контролировать соответствие государственных услуг установленным стандартам. Правовое регулирование сферы государственных услуг в современном разви-

тии Казахстана вступает в новую стадию ввиду ее институционализации. Среди первоочередных задач, стоящих перед научной общественностью республики – дальнейшая разработка категориально-понятийного аппарата, принципов и других методологических аспектов развития института государственных услуг с учетом накопленного международного опыта.

Использованная литература

1. Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. - М.: Изд-во «РАГС», 2002. - С. 141.
2. Стратегический план развития Республики Казахстан до 2020 года / Указ Президента Республики Казахстан от 1 февраля 2010 года № 922 // Казахстанская правда. 2 февраля 2010 года.
3. Человеческий фактор в контексте укрепления потенциала в целях развития. Записка Секретариата Комитета экспертов по государственному управлению ООН. Нью-Йорк. 30 марта – 3 апреля 2009 года. С. 2.
4. Там же. С. 23.
5. Об административных процедурах. Закон Республики Казахстан // Государственная служба. Сборник нормативных правовых актов: Практическое пособие. - Алматы: Изд-во «Норма-К», 2009. - С. 39-40.
6. Там же. С. 47-48.
7. Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года №148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» // Казахстанская правда. 30 января 2001 года.
8. Салон С. Государственные служащие во Франции: вопросы правового статуса // Чиновник. 2001. - № 4(14). - С. 24.

* * * * *

Қазіргі заманғы Қазақстанда мемлекеттік қызмет көрсету өзінің әлеуметтік мағынасындағы мемлекеттік қызметті жүзеге асырудың маңызды құралы болып отыр. Мемлекеттік қызмет көрсету саласы институционализациялану сатысында тұр. Қазақстандық заң ғылымы үшін мемлекеттік қызмет көрсетудің түсіндіру аппараты және әкімшілік құқықтың аталған жаңа институтын дамытудың басқа да құқықтық аспектілерін әзірлеу өзекті мәселеге айналды.

В современном Казахстане государственные услуги становятся важным инструментом реализации государственным аппаратом своей социальной сущности. Сфера государственных услуг находится в стадии институционализации. Для казахстанской юридической науки актуализировалась задача разработки понятийного аппарата государственных услуг и других правовых аспектов развития данного нового института административного права.

In contemporary Kazakhstan the government services become the important instrument of exerting social nature of the state machine. Now the sphere of the government services is in the stage of institutionalization. The task of development notional apparatus of the government services and other legal aspects of this new institute of Administrative Law are actualized for the domestic juridical science.

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О ДАЛЬНЕЙШЕМ РАЗВИТИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

1. Рассматриваемая нами Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 годы, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан №858 от 24 августа 2009 г. (далее – Концепция), является масштабным документом, охватывающим своим обзором все области правовых отношений, весь массив законодательства страны, все отрасли права. Особую ценность представляют ее положения, определяющие появление совершенно новых групп правоотношений, общественных отношений, а также новых функций и норм давно известных отраслей права.

В частности, Концепция содержит констатацию, что «в современных условиях административное право охватывает не только сферу государственно-властных отношений. В орбите административного права находятся и отношения государственных учреждений с гражданами и организациями при предоставлении публичных, то есть государственных услуг. При этом правовая природа государственных услуг отлична от обычных государственных функций, как это было отмечено в соответствующем решении Конституционного Совета.

Фактически возникает новый институт административного права, регулирующий отношения в сфере оказания государственных услуг гражданам и организациям. Для обеспечения функционирования этого института нужна соответствующая правовая база».

Так, в частности, развитие современных электронных средств коммуникаций, таких, например, как «электронное правительство», он-лайн-общения Президента страны и чиновников разного ранга с населением породили возможность непосредственной правовой защиты нарушенных прав граждан. Концепция живо реагирует на эти нарождающиеся отношения, устанавливая необходимость совершенствования механизма «обращения граждан в государственные органы и к должностным лицам государства как формы их участия в государственном управлении и способа защиты своих прав и сво-

бод, в том числе расширить спектр услуг, предоставляемых государством посредством «электронного правительства»

Из всего приведенного делается вывод, являющийся одновременно и поручением соответствующим органам: «Адекватного административно-правового регулирования потребует полноценное внедрение стандартов оказания государственных услуг. Необходимо расширение реестра государственных услуг, внедрение эффективного внешнего контроля за их исполнением с использованием новейших технологий».

Как мы видим, коренным образом пересмотрена миссия, само назначение административного права. Это ясно видно из следующего момента текста Концепции: «Иными словами, защита и реализация прав и законных интересов граждан и организаций, возведенные в ранг публичного интереса, и есть современное содержание правозащитной функции административного права».

Естественно, Концепция не является научным документом, призванным дать глубокий анализ новых возникших отношений, но даже из скупой констатации самого факта появления новых видов общественных отношений, следующих за ними норм-поручений, вдумчивый читатель может сделать вывод о наличии глобальных изменений в самой сути целого вида отношений, в данном случае – административно-правовых отношений: «В современных условиях, обусловленных многократным усложнением общественной жизни, часто возникают смешанные отношения, в связи с чем необходимо решение вопросов пределов действия административного права, его соотношения с другими отраслями права и прежде всего административного права с гражданским правом при возникновении смешанных (административно-гражданских) правоотношений.»

Как известно, метод регулирования общественных отношений характеризуется и процессуальными формами разрешения материально-правовых конфликтов. Так, для разрешения гражданско-правовых споров характерно применение третейского, арбитражного и судебного разбира-

тельств, как имманентных сути (предмету) регулируемых отношений. Интересно то, что Концепция нацеливает на более широкое введение судебного рассмотрения административных конфликтов: «...в контексте развития административно-процессуального права следует рассматривать вопрос об административной юстиции, разрешающей споры о праве, возникающие из публично-правовых отношений между государством и гражданином (организацией). То есть подлежит рассмотрению вопрос процессуального обособления и легитимации порядка разрешения конфликтов публично-правового характера».

Признаком демократизации административных отношений, появления в них черт, более присущих методам иных отраслей права, является однозначно поставленная задача: «...административное судопроизводство должно стать полноправной формой осуществления правосудия, наряду с уголовным и гражданским судопроизводством».

Эти положения Концепции имеют особенно важное значение для определения соотношения между отраслями права и возможных изменений в ареале гражданско-правовых отношений, являющихся, как известно, противоположностью административно-правовых, поскольку основаны не на субординационных, организационно-властных, а диспозитивных и основанных на равенстве сторон, отношениях.

2. Вопросы развития гражданского законодательства не стоят особняком в огромном круге обозначенных Концепцией и выдвигаемых современными реалиями задач. Они – часть этого круга, важнейший его сегмент, и мы считаем, что в данной статье просто необходимо было рассмотреть общий теоретико-правовой «контекст», «фон», на котором находятся задачи по совершенствованию гражданского законодательства нашей страны. Из приведенного в начале статьи налицо, как нам представляется, процесс «сближения» административного и гражданского права, считавшихся ранее антиподами. Можно с осторожностью говорить о процессе восприятия отраслью права, ранее использовавшей для регулирования абсолютного большинства собственных ему отношений субординационный, запретительный и разрешительный методы, иных, противоположных им методов. Рассмотрим, в какую же сторону развивается гражданское право и каковы перспективы этого развития.

Действующее гражданское законодательство в своем развитии повторяет этапы развития и становления казахстанской экономики. Пройдя

этапы становления и ускорения экономических и правовых реформ, оно с начала нового тысячелетия находится на этапе стабилизации и качественного роста.

За все эти годы гражданское законодательство доказало, что ее основной документ – Гражданский кодекс Республики Казахстан – является подлинной Конституцией рыночной экономики, охватывая своим регулированием абсолютное большинство нормальных (регулятивных) и экстраординарных (охранительных) имущественных отношений в сфере экономики, бизнеса, повседневной жизни граждан. Подтверждение этому – гражданско-правовое регулирование во всех сферах отношений – имущественной, корпоративной, договорной, деликтной, по поводу объектов интеллектуальной собственности – сохранило свою стабильность во время экономического кризиса, предоставив юридическим и физическим лицам Казахстана уверенность в правовом обеспечении их интересов. Гражданское законодательство как подсистема законодательства страны и в свою очередь, самостоятельная система, не пошла «в разнос», а сохранила порядок, урегулированность в сфере имущественных и личных неимущественных отношений.

Это позволяет сделать вывод, что созданное за годы независимости Республики практически с нуля, современное гражданское законодательство Республики Казахстан является сложной, внутренне непротиворечивой эффективной системой правовых норм.

Учитывая сегодняшнее состояние развития гражданского законодательства, Концепция предлагает дальнейшее улучшение гражданско-правового регулирования, как нам видится, путем:

- а) ревизии существующих положений, принципов, содержания конкретных правовых норм;
- б) создания новых, ранее неизвестных норм и введения их в массив гражданско-правовых норм.

Ревизия действующих правовых норм должна, в свою очередь, коснуться двух основных направлений:

- 1) обновления принципиальных положений, Общей части ГК РК, самих основ гражданского законодательства;
- 2) совершенствования частных положений, регулирующих гражданско-правовые отношения.

3. Первое из этих направлений выражается в том, что Концепция определяет: «на современном этапе развития гражданского права на первое место выдвигаются проблемы соотношения публично-правовых и частно-правовых

методов регулирования общественных отношений, и как производное от этого - пределы государственного вмешательства в частнопредпринимательскую деятельность». Отсюда как поручение следует: «Необходимо оптимизировать соотношение между гражданским правом и другими отраслями права с учетом публично-правовых и частно-правовых интересов, определив при этом, что отношения, затрагивающие вопросы национальной безопасности, относятся к сфере публично-правовых отношений и не могут регулироваться договорно-правовыми методами».

Надо отдать должное разработчикам Концепции, которые учли давно высказываемые предложения ученых-цивилистов, содержащиеся в документе под названием «Концепция совершенствования гражданского законодательства Республики Казахстан» (далее – *Концепция ГП*). Данный документ является плодом усилий двух творческих коллективов – НИИ частного права КазГЮУ и Института законодательства Министерства юстиции Республики Казахстан. В данном документе, разработанном гораздо раньше Концепции, констатируется такое печальное явление как резкое усиление вмешательства государства в хозяйственную жизнь предпринимателей, применение в ряде случаев принципа целесообразности в ущерб требований законности и, как следствие всего этого негатива, откат от принципов рыночной экономики. Именно в этой связи авторы Концепции ГП полагают, что «на первое место выдвигаются проблемы соотношения публично-правовых и частно-правовых методов регулирования общественных отношений и как практическое производное от этого – пределы государственного вмешательства в частно-правовую деятельность».

Рассматривая эту первоочередную задачу, отметим, что существует давно признанное учеными-цивилями мира разных поколений деление всех отраслей права на публичные и частные; различаются юридические лица частного права и юридические лица публичного права. Нами ранее было предложено различать и по-разному регулировать правовой статус частной, публичной и частно-публичной деятельности.

Автором наиболее радикальных предложений по решению данной научной и практической проблемы является Л. Чантурия, ученый из Грузии, единственной страны из числа бывших респуб-

лик СССР, имеющей в своем законодательстве деление всех юридических лиц на субъектов частного и публичного права. Он отмечает, что в странах с развитой экономикой и гражданским обществом гражданские кодексы не содержат публично-правовых норм и институтов. Редкие и малые в своем количестве публичные нормы встречаются, но служат они исключительно для того, чтобы обеспечить интересы частно-правовых отношений и интересов, не меняя природу частно-правовых отношений. Автор задается справедливым, на наш взгляд, вопросом, не слишком ли много публично-правовых норм и институтов в наших гражданских кодексах, которые, в свою очередь «подстрекают» государство часто вмешиваться в эту сферу и, таким образом, «из стабильного по своей природе частного права сделать изменчивую область права, подчиняя ее политическим интересам и воле государства или его политической элиты? Справедливы также выводы автора о том, что ГК, претендуя урегулировать все юридические лица, не должным образом регулирует даже те, которые предусмотрены самим ГК. Отмечается, что «государство не подчиняется «приказу» цивилистов и создает многообразные организационные образования, которые называются юридическими лицами, но не соответствуют гражданско-правовому понятию юридического лица и формам юридических лиц». Правильно утверждение автора, что понятие юридического лица, возникнув «в недрах гражданского права, ... прочно вошло в систему публичного права», этим произошла совершенно закономерная «трансплантация» понятия частного права в публичное право.

В качестве выхода из сложившегося кризиса, Л. Чантурия предлагает ряд радикальных мер:

- все юридические лица публичного права, т.е. государственные юридические лица, которые не созданы в организационно-правовых формах юридических лиц частного права, должны быть исключены из гражданских кодексов. Гражданское право должно исчерпывающе регулировать организационно-правовые формы юридических лиц частного права;

- освободить гражданское право от элементов публичного права, привыкнув к мысли, что понятие собственности в публичном праве и частном праве могут отличаться друг от друга; нормы гражданских кодексов о государственной собственности, о составе этой собственности, включая приватизацию и разгосударствление этой собственности, однозначно не относятся к

гражданскому праву, и их надо исключить из гражданских кодексов;

- исключить из кодексов нормы, регулирующие вопросы реквизиции, конфискации, национализации;

- перенести из ГК в другие законы нормы о праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления как регулирующие внутренние отношения государства по поводу принадлежащей ему собственности

Мне импонирует многое из того, что предлагает Л. Чантурия, однако это тот случай, когда легче провозгласить, чем исполнить. Правы те, кто утверждает, что «деление права на частное и публичное сохраняет значение для любого общества. Публичные нормы могут вторгаться в область частно-правовых отношений, но совсем поглотить их не в состоянии».

Мы также уверены, что настала пора пересмотреть нормы о субъектах гражданского права, но претворение в жизнь предлагаемого ученым приведет к коренной ломке Гражданского кодекса, а это – нарушение стабильности в правовом регулировании, на что вряд ли стоит идти, насколько бы правильной ни была зовущая к этому теория. Чтобы сохранить баланс и в то же время учесть необходимые реалии, мы предлагаем более мягкий путь – ввести дополнительную характеристику некоторых разновидностей коммерческого лица, отражающую особенности его функций, а именно – выполнение публично-правовых функций. Тогда некоторые ТОО или АО будут носить титулы «субъект публичного права», «публичная компания», «частно-публичное юридическое лицо» или другие, о терминологии можно подискутировать. Во всяком случае, главным основанием для отнесения того или иного лица к субъектам частного, публичного или частно-публичного права должно быть ясное и однозначное полномочие (титул) от государства на выполнение строго определенных публичных функций.

4. Следующее положение Концепции выдвигает задачу перед теоретиками и практиками гражданского права: «Следует продолжить работу по расширению применения принципа диспозитивности, означающего возможность для участвующих в деле лиц по своему усмотрению распоряжаться своими материальными и процессуальными правами. При этом применение принципа диспозитивности не должно распространяться на гражданско-правовые отношения, затрагивающие публичные интересы». Нетрудно за-

метить связь данной проблемы с предыдущей – альтернативой диспозитивности гражданско-правовой нормы будет ее обязательность, императивность. Два последних свойства, несомненно, характерны для публично-правовых отношений, являются их инструментом. Самым простым путем усиления действия принципа диспозитивности будет увеличение количества норм, ее провозглашающих или воплощающих. Следовательно, нужно пересмотреть абсолютно все нормы, прежде всего - ГК РК, на предмет возможности определения в них путей диспозитивности, увеличения числа альтернатив поведения субъектов в том или ином гражданском правоотношении. Вместе с предлагаемым исключением норм публично-правовых, данная мера позволит сделать Гражданский кодекс документом частного права.

5. Третьим по счету, но не по важности и значимости, Концепция выдвигает такое принципиальное положение, как «вопросы участия государства в гражданско-правовых отношениях и отказа от иммунитета в сфере частно-правовых отношений при сохранении иммунитета государства в области осуществления им публичных функций, что соответствует международным требованиям». Наиболее важными отраслями, где необходимо четкое разделение прав и обязанностей государства – субъекта публичной власти и государства – участника гражданских правоотношений Концепция ГПП называет такие области как «инвестиции, экология, финансовая сфера, защита в едином комплексе частных и публичных (социальных) интересов...». Участились случаи, когда объекты государственной собственности, находящиеся в управлении казахстанских компаний, подвергаются аресту за рубежом иностранными компаниями, имеющими претензии к Республике Казахстан в целом как стороне контрактов, заключенных с ними ранее. Ученые-цивилисты Казахстана должны очень оперативно отозваться на призыв указанных концепций дать «концептуальное переосмысление места и роли государства в гражданско-правовых отношениях»

6. Хотя в Концепции и не названное таковым, мы полагаем имеющим концептуальное и принципиальное значение следующее положение: «требуется рассмотрения вопрос о нормативном определении понятий «отказ от права» и «отказ от осуществления права» и последствий каждого из вида отказа. Это важно для решения вопросов гражданской правосубъектности».

Основанием для включения в Концепцию этого, казалось бы, частного вопроса является действующая редакция пункта 2 т. 8 ГК РК: «отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами». Сложности в применении данной редакции возникают в простейших жизненных ситуациях. Ю.Г. Басин приводит пример, когда одно лицо выполнило для другого определенную работу, которая была оплачена не полностью, и заявило своему должнику, что отказывается от требования остатка договорной цены работ. Автор задается вопросом, это что – отказ от осуществления своего права или отказ от права как такового? Действительно, трудно дать однозначный ответ. Анализируя содержание статей ГК РК, в частности, ст. 373 «Прощение долга», норм, регулирующих отношения между доверителем и поверенным, авторы Концепции ГП приходят к выводу, что во-первых, на практике трудно разграничить отказ от права и отказ от его осуществления; действие нормы п.2 ст.8 противоречит принципу свободы договора и развитию предпринимательства.

Констатируя все вышеуказанное, авторы Концепции ГП осторожно предлагают «концептуально определиться» с данной проблемой, в позитивном плане, предлагая лишь закрепить в тексте ст. 8 ГК РК норму, что «несущественность права не влечет его прекращения», кроме случаев, предусмотренных законодательными актами. Более решительным был Ю.Г. Басин, в свое время предлагавший вообще исключить пункт 2 из текста ст. 8 ГК РК.

Мы полагаем, что само по себе исключение данной нормы из указанной статьи ничего не даст. Необходимо формулировать общее право, причем в духе принципа свободы договора, а если конкретнее – закрепить возможность отказа от права за исключением случаев, когда такой отказ прямо запрещен законодательным актом.

7. Мы остановились выше на самых, по нашему мнению, важных и крупных проблемах, подлежа-

щих решению в научном и практическом плане. В одном выступлении или научной статье невозможно охватить все проблемы. Много актуальных, хотя и менее значимых по масштабности, частных положений остались за пределами текста Концепции. Но от этого они не теряют своей актуальности.

Мы призываем всех аспирантов и иных соискателей научных степеней, делающих свои первые шаги в науке магистрантов и студентов, других исследователей обратить свое пристальное внимание на следующие вопросы:

- статуса акционерных обществ с учетом их правовой природы и комплексности решаемых вопросов, в том числе в контексте так называемых «публичных корпораций»;

- о возможности использования организационно-правовой формы акционерного общества в качестве некоммерческой организации;

- фиксации в Гражданском кодексе всего спектра ценных бумаг, участвующих в гражданском обороте;

- недостаточной полноты определения на практике составных видов убытков, причиненных нарушением гражданских прав;

- установление порядка определения реального ущерба;

- совершенствования институт признания сделок недействительными;

- применимости двусторонней реституции при недействительности сделки, если приобретатель вещи по сделке является добросовестным, и у которого в предусмотренных законом случаях эта вещь не может быть истребована;

- уточнения понятия сделок, их состава и последствий неисполнения сделок;

- обеспечения баланса интересов собственника имущества, утратившего права на недвижимость в результате неправомерных действий третьих лиц, и добросовестного приобретателя;

- законодательного расширения видов вещных прав, при этом включив в них понятие сервитута;

- о расширении оснований возникновения вещных прав;

- уточнения не только состава вещных прав, но и режима использования их отдельных видов.

Использованная литература

1. Казахстанская правда, 25 августа 2009 г.

2. О. Иоффе. Право частное и право публичное.- Гражданское законодательство. Статьи, Комментарии. Практика.- Избранное / Под ред. А.Г. Диденко.- Алматы: Раритет, Институт правовых исследований и анализа, 2008. - С. 20-38.

3. Чантурия Л. Гражданское право и юридические лица публичного права: особенности правового регулирования. - Гражданское право в системе права: мат-лы международной научно-практической конференции. - Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2007. - С. 240-251.

4. Каудыров Т.Е. О субъектах частной, публичной и частно-публичной деятельности в Республике Казахстан. - Там же, с. 252-257.

5. Тужилова-Орданская Е.М. О необходимости сочетания публично-правового и частного-правового регулирования отношений собственности // Гражданское право в системе права. - Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2007. - С. 292-297.

6. Басин Ю.Г. О необходимости концептуальных изменений в ГК РК // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика.- Избранное / Под ред. А. Диденко. - Алматы: Раритет, Институт правовых исследований и анализа, 2008. - С. 133-149.

* * * * *

Мақала авторы Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасы тұрғысында қазіргі кезеңдегі азаматтық заңнаманың ахуалын бағалайды және де осы саланың мәселелері мен даму перспективасы туралы айтады.

Автор оценивает современное состояние гражданского законодательства в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 годы, говорит о задачах и перспективах развития этой отрасли.

The author assesses the current state of civil law in the light of the Concept of Legal Policy of the Republic of Kazakhstan for the period from 2010 to 2020, spoke about the challenges and prospects of the industry.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Предлагается вниманию читателей изданная Институтом законодательства РК монография Сапарғалиева Г.С. «**Парламентское право Республики Казахстан**» объемом 308 стр. в твердом переплете.

В книге впервые исследуются основные проблемы парламентского права Республики Казахстан: понятие, источники, нормы парламентского права, принципы организации деятельности Парламента, правовой статус депутатов Парламента, формы их деятельности, структура Парламента Республики Казахстан, взаимоотношения его Палат, функции Парламента, законодательный процесс, его статус. Особо освещаются взаимоотношения Парламента с Президентом, Правительством Республики Казахстан, Конституционным Советом, прокуратурой, судами.

Монография снабжена основными источниками парламентского права Республики Казахстан: конституционными, обычными законами, указами Президента Республики Казахстан, постановлениями Правительства Республики Казахстан, некоторыми другими нормативными правовыми актами, а также статистическими данными о результатах деятельности Парламента за все годы функционирования Парламента РК.

Книга рассчитана на студентов юридических учебных заведений, на ученых-правоведов, политологов, широкий круг читателей, интересующихся деятельностью законодательного органа.

С.И. КЛИМКИН,*профессор кафедры частно-правовых дисциплин
Каспийского общественного университета,
кандидат юридических наук*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОВАРНО-БИРЖЕВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Глава 25 ГК РК «Купля-продажа» состоит из шести параграфов:

- §1. Общие положения о купле-продаже;
- §2. Розничная купля-продажа;
- §3. Поставка;
- §4. Контрактация;
- §5. Энергоснабжение;
- §6. Продажа предприятия.

При этом п. 2 ст. 406 Кодекса устанавливает, что к купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей применяются положения специальных законодательных актов. Таковыми актами, соответственно, являются Закон РК от 2 июля 2003 г. «О рынке ценных бумаг» и от 13 июня 2005 г. «О валютном регулировании и валютном контроле».

Согласно п. 3 этой статьи, в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иными законодательными актами, особенности купли-продажи отдельных видов товаров определяются законодательными и иными нормативными правовыми актами.

Таким образом, правовое регулирование сделок, заключаемых на товарных биржах, подпадает под действие данной нормы. При этом сам Кодекс посвятил биржевым сделкам лишь одну статью. В соответствии с п. 1 ст. 156 ГК, биржевые сделки – это сделки, предметом которых является имущество, допущенное к обращению на бирже, и которые заключаются на бирже участниками проводимых ею торгов в соответствии с законодательством Республики Казахстан о соответствующих биржах (товарных, фондовых и других) и правилами биржевой торговли.

Как видим, и п. 3 ст. 406 ГК, и п. 1 ст. 156 Кодекса отсылают к иным актам законодательства. На настоящий момент основными актами, регулирующими деятельность товарных бирж, а, следовательно, и договор купли-продажи на товарных биржах, являются Закон РК от 4 мая 2009 г. «О товарных биржах» и Типовые правила биржевой торговли, утвержденные постановлением Правительства РК № 2042 от 8 декабря 2009 г.

С.П. Мороз, со ссылкой на работу Г.П. Черникова «Фондовая биржа: международный опыт»

(М.: Международные отношения, 1991), отмечает, что биржи возникли в эпоху первоначального накопления капитала. Первые биржи были товарными – в XV в. большую известность получили ярмарки и товарные биржи Венеции, Генуи, Флоренции и других торговых городов Италии. В XVI в. к ним добавились крупные товарные биржи Нидерландов, Франции, Англии.

«Советский период развития характеризуется активной антибиржевой политикой. Развитию советских бирж 20-х годов мешала государственная политика, которая провозгласила, что торгово-посреднические функции биржи должны постепенно отмирать, а значение советских бирж – это активное воздействие на товарооборот путем установления государственных ограничений на цены, обязательные для всех членов биржи. Все шире распространялось мнение, что биржа всего лишь учетный статистический орган и торгово-механический аппарат, содействующий упорядочению торговли. И к 1930 г. биржи были окончательно ликвидированы».

Развитие национального законодательства о товарных биржах началось с принятием пакета первых экономических законов суверенного, независимого Казахстана. В рамках рассматриваемого вопроса таковым являлся Закон Казахской ССР от 13 июня 1991 г. №664-ХІІ «О товарных биржах».

Этот Закон, как и большинство законов того времени, был лаконичным и состоял всего из 13 статей. Товарные биржи рассматривались как важнейшее звено рыночной инфраструктуры, и под ними понимались коммерческие предприятия, создающие условия для оптовой торговли товарами по свободным ценам в виде публичных торгов на условиях постоянства определенного места и правил проведения биржевых торгов. Биржи могли создаваться в форме акционерных обществ.

Биржи подразделялись по степени участия в торгах на закрытые, на которых могли торговать только члены биржи, брокеры, дилеры, маклеры, принятые в члены биржи в соответствии с ее уставом, и открытые, которые допускали к учас-

тию в биржевых торгах посетителей. Под брокером понималось лицо, осуществлявшее посреднические услуги при совершении сделок купли-продажи как на бирже, так и вне ее от имени члена или клиента биржи, за их счет. Дилером являлось лицо, осуществляющее посредничество на товарном рынке за свой счет. Наконец, маклер определялся как биржевой посредник, осуществлявший по поручению и за счет клиентов выявление спроса и предложения, а также работу по согласованию условий сделки, ее оформлению и регистрации от лица биржи.

Следует отметить, что появление этих новых для нашего законодательства терминов вызвало в то время на практике определенные сложности и, к сожалению, порождало спорные биржевые обыкновения. Согласно словарю О.С. Ахмановой и Е.А.М. Уилсон, «брокер» – маклер, комиссионер, то есть сторона в договоре комиссии, совершающая сделки от своего имени за счет другой стороны – комитента. В результате некоторые биржевые арбитражи рассматривали споры с привлечением брокеров и налагали на них имущественные взыскания даже в тех случаях, когда нарушение биржевых контрактов происходило по вине клиентов, то есть тех, от имени которых этих контракты и заключались.

Как отмечалось, в торгах на открытых товарных биржах участвовали посетители, то есть продавцы и покупатели, не являющиеся членами биржи и желающие самостоятельно совершать сделки купли-продажи. По уровню специализации товарные биржи подразделялись на универсальные, принимающие к биржевым торгам различные виды товаров, и специализированные, обслуживающие обращение определенного вида товара.

Допускалось проведение биржевых операций как с реально существующим товаром, так и с продукцией, намечаемой изготовителем к производству. Органы управления включали в себя: Биржевой совет, общее собрание членов биржи, ревизионную и арбитражную комиссии. Могли быть созданы и другие органы управления. Компетенция органов определялась уставами товарных бирж.

«Воздавая должное смелости первопроходцев, – замечает М.К. Сулейменов, – нужно вместе с этим признать, что первые республиканские законы о биржах (речь идет также о Законе Казахской ССР от 11 июня 1991 г. «Об обращении ценных бумаг и фондовой бирже в Казахской ССР» – С.К.) оказались весьма несовершенными».

Тем не менее их принятие послужило мощным толчком к развитию биржевой торговли, которая

в известной степени смогла погасить негативные последствия разрыва прежних экономических связей между предприятиями. Например, только в г. Усть-Каменогорске было зарегистрировано тринадцать (!) товарных и товарно-сырьевых бирж. Однако «впоследствии, когда такие связи были налажены, необходимость в биржах отпала. И все они тихо умерли».

И все же значение Закона 1991 г. трудно переоценить. И с точки зрения формирования свободных рыночных отношений, и с точки зрения накопления первоначального, а для некоторых предпринимателей – значительного, капитала, ведь брокерское вознаграждение в тот период составляло 5-7% от суммы сделки.

Закон действовал почти три года, и ему на смену пришел Указ Президента РК от 20 марта 1994 г. «О товарных биржах», который, конечно, уже не смог сыграть той роли, что его предшественник. Однако новые подходы к регулированию биржевых отношений, предложенные им, безусловно, заслуживают внимания.

Прежде всего, было указано «считать, что биржа – это субъект, не ставящий себе целью получение прибыли для выплачивания дохода своим членам. Доходы биржи используются для компенсации ее затрат, технического и социального развития». Данное положение давало основание ожидать утрату всякого интереса к развитию биржевой деятельности со стороны частного капитала и возможное повышение активности государства в этой области экономики. Подтверждением последнего являлось, как следовало из Указа, необходимость создания специализированного государственного органа по биржам, в компетенцию которого входили следующие вопросы: выдача биржевых лицензий, ведение государственного реестра, изучение деятельности бирж и развития биржевой торговли, разработка методических рекомендаций по подготовке биржевых документов, организация рассмотрения жалоб участников биржевой торговли на злоупотребления и нарушения законодательства о биржевой торговле, применение к бирже или участникам биржевых торгов соответствующих санкций в случае нарушения ими законодательства, несвоевременного исполнения его предписаний, назначение государственного инспектора на биржу, организация по согласованию с органами финансового контроля аудиторских проверок деятельности бирж и участников биржевых торгов, предъявление требований о предоставлении соответствующей документации.

Изменились подходы к пониманию брокерской и дилерской деятельности. Отныне под брокерской деятельностью понималось совершение биржевых сделок от имени клиента и за его счет, от имени клиента и за свой счет или от своего имени и за счет клиента. Дилерская деятельность предполагала совершение биржевых сделок от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи на бирже.

Указом определялось, что в ходе биржевых торгов участники биржи могли совершать сделки, связанные:

- со взаимной передачей прав и обязанностей в отношении реального товара;
- со взаимной передачей прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком его поставки (форвардные сделки);
- со взаимной передачей прав и обязанностей в отношении стандартных контрактов на будущую поставку биржевого товара (фьючерсные сделки);
- с уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара (опционные сделки);
- с биржевым товаром или контрактом, установленным в правилах биржевой торговли.

Указом устанавливалось, что сделки, совершенные на бирже, но не зарегистрированные и не оформленные в установленном порядке, считаются недействительными (п. 5 Указа). Вряд ли эта норма юридически безгрешна. Кем эти сделки «считаются» недействительными? Очевидно, что стороны, экономя деньги на уплате биржевого сбора, будут считать совсем иначе. Таким образом, только сама биржа заинтересована в недействительности таких сделок. Однако «считать» сделку недействительной и признать ее таковой – не одно и то же. Законодательство содержит перечень оснований, по которым сделка может быть признана недействительной или ее ничтожность может быть подтверждена судом, и только принятие судебного решения влечет за собой процедуру восстановления сторон в первоначальное положение. Иными словами, продавец обязан вернуть покупателю полученные деньги, а покупатель – приобретенный у продавца товар. Естественно, что в условиях оптовой торговли установление такой возможности ни к чему хорошему привести не может. Ко всему прочему, представлялась очевидной практическая сложность доказывания того обстоятельства, что спорная сделка была совершена именно на бирже. Например, будет

ли считаться заключенным на бирже договор, подписанный по окончании торгов, либо договор, предметом которого является товар, не заявленный к продаже или покупке, но подписанный в биржевом зале?

И еще один вопрос, который возникал при анализе этого нормативного правового акта. В соответствии с п. 16 Указа, органами управления биржи являются общее собрание членов биржи и биржевой совет. Органом контроля – ревизионная комиссия. Общее собрание членов биржи является высшим органом управления и обеспечивает соблюдение всех прав и обязанностей биржи и ее членов. Функции и полномочия органов управления и контроля биржи, порядок принятия ими решений определяются нормативными документами биржи (п. 16 Указа).

Таким органом, высший орган управления биржи представлял собой собрание юридических и физических лиц, в том числе иностранных, которые приобрели брокерские места на бирже (часть первая п. 13 Указа). Ситуация, аналогичная той, как если бы мне предоставили возможность участвовать в управлении торговым домом лишь на том основании, что я в нем каждый день покупаю пачку сигарет! Вероятно, разработчики Указа забыли, что биржа – это, прежде всего, юридическое лицо, созданное в одной из организационно-правовых форм, и ее высшим органом должно являться общее собрание учредителей (участников).

7 апреля 1995 г. Президентом РК издается Указ, и.с.з., «О товарных биржах» № 2170.

Этим нормативным правовым актом бирже вновь было дано новое определение: товарной биржей является юридическое лицо, основанное на любых формах собственности, осуществляющее организационную и регулирующую деятельность по оптовой торговле биржевыми товарами путем регулярного проведения публичных торгов в определенном месте и в определенное время по установленным правилам биржевой торговли (п. 1 ст. 1 Указа). Биржа – это субъект, доходы от услуг которого используются для компенсации его затрат, информационно-технического и социального развития биржи и биржевой инфраструктуры (п. 2 указанной статьи).

Как видим, несмотря на то, что к тому времени Гражданский кодекс РК (Общая часть) уже был введен в действие, новый биржевой Указ по непонятным причинам, определяя статус товарной биржи, сделал упор на формы собственности, а не организационно-правовую форму. Ее сле-

довало указывать в уставе (ст. 13 Указа). Данное обстоятельство свидетельствует о том, что он готовился в отрыве от подготовки проектов законодательных актов об отдельных формах юридических лиц. Вероятно, в рабочей группе по его подготовке также отсутствовали соответствующие специалисты. Примечательно, что и научная мысль того периода допускала определенные вольности в этом отношении. Так, например, М.С. Уакпаев предлагал признавать «организационно-правовой формой биржи саму биржу».

Пунктом 2 ст. 2 Указа однозначно устанавливалась специальная правосубъектность бирж. Также запрещалось иным юридическим лицам использовать в своем наименовании слова «товарная биржа» в любых сочетаниях. Регламентация видов биржевых сделок, а также самих бирж осталась без изменений.

Согласно ст. 10 Указа, биржа считалась созданной и приобретала статус юридического лица со дня регистрации ее учредительных документов. Данное положение было ошибочным, поскольку государственной регистрации подлежит само юридическое лицо, а не его учредительные документы.

Также вызывала возражения, причем по двум основаниям, ст. 12 Указа, которой устанавливалось, что биржа учреждается юридическими и физическими лицами, которым законодательно не запрещено осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Республики Казахстан.

Во-первых, сами учредители не занимаются предпринимательской деятельностью, связанной с функционированием биржи. В соответствии с п. 1 ст. 10 ГК, предпринимательство – это инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода (в первой редакции Кодекса – «прибыли или личного дохода» – С.К.) путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская

деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя.

Таким образом, субъектом биржевой деятельности являлись не учредители биржи, а сама биржа как юридическое лицо. Основная же обязанность учредителей заключалась, согласно п. 2 ст. 14 Указа, в оплате не менее 70% объявленного уставного фонда, размер которого определялся в учредительных документах.

Во-вторых, как уже отмечалось, доходы биржи направлялись на компенсацию затрат, информационно-техническое и социальное развитие биржи и ее инфраструктуры. Иными словами, деятельность товарных бирж по своей сути являлась некоммерческой (непредпринимательской).

Общее собрание учредителей являлось высшим органом биржи. Органами также являлись биржевой совет и ревизионная комиссия. Функции и полномочия органов, порядок принятия ими решений определялись учредительными документами биржи.

Указ действовал более четырнадцати с половиной лет, и за это время в него были внесены поправки, причем незначительные, лишь тремя Законами (в 1997 г., 2003 г. и 2004 г.)¹. На наш взгляд, данное обстоятельство на фоне перманентности совершенствования казахстанского законодательства второго этапа его развития², свидетельствует о том, что и этот нормативный правовой акт оказался совершенно не востребованным практикой.

Действительно, как указывал Комитет по регулированию торговой деятельности Министерства индустрии и торговли РК, в 2006 г. в Казахстане действовало 11 товарных бирж, на которых было заключено 1852 сделки с биржевым оборотом 28 млрд. тенге, или 230 млн. долл. США. По сравнению с 2005 г. количество товарных бирж в республике сократилось в три раза, а число совершенных сделок – в семь раз. В январе-июне 2007 г. в республике действовало уже девять товарных бирж, на которых было заключено 595 сделок с оборотом в 4,8 млрд. тенге, или 39 млн. долл. США.

¹ Так, Законом РК от 2 июня 1997 г. № 115 изменена редакция п. 1 ст. 29 Указа о ведении биржей бухгалтерского учета и составлении финансовой отчетности в соответствии с законодательством; Законом РК от 10 июля 2003 г. № 483 изменена редакция ст. 20 об определении лицензиара клирингового центра (палаты) (ранее – Национальный банк РК); Законом РК от 20 декабря 2004 г. Указ переименован в Закон, слова «Кабинет министров» заменены словами «Правительство» в соответствующих падежах, а также косметически изменены ст.ст. 14, 17, 23, 24, 25, 26, касающиеся указания на лицензиара и государственного регулятора товарных бирж (ранее – республиканская комиссия по товарным биржам).

² По классификации, предложенной М.К. Сулейменовым, – этап резкого ускорения экономической и правовой реформы (см.: Сулейменов М.К. Указ. соч. С. 16).

4 мая 2009 г. принят Закон РК «О товарных биржах» № 155-IV ЗРК и введен в действие по истечении шести месяцев со дня опубликования³. В его развитие 8 декабря 2009 г. постановлением Правительства РК № 2042 утверждены Типовые правила биржевой торговли.

В соответствии с частью первой п. 1 ст. 6 Закона, товарной биржей является юридическое лицо, созданное в организационно-правовой форме акционерного общества, осуществляющее организационное и техническое обеспечение торгов путем их непосредственного проведения с использованием торговой системы товарной биржи. В части формирования уставного капитала и утверждения устава товарной биржи закон делает отсылки к законодательству об акционерных обществах. Деятельность товарных бирж подлежит лицензированию⁴.

Наименование товарной биржи должно содержать слова «товарная биржа», а ее правосубъектность является специальной, то есть биржа не вправе осуществлять иные, не связанные с биржевой торговлей, функции.

Биржевой сделкой признается сделка, предметом которой является имущество, допущенное к обращению на бирже, и которая заключается на бирже участниками проводимых ею торгов в соответствии с законодательством Республики Казахстан о товарных биржах и правилами биржевой торговли. Сделки, совершенные на товарной бирже, но не соответствующие этим требованиям, не являются биржевыми. Более того, согласно п. 3 ст. 15 Закона, сделки с товарами, включенными в перечень биржевых товаров, допущенных к торгам, совершенные вне товарных бирж, признаются недействительными по иску заинтересованных лиц, уполномоченного органа либо прокурора.

Закон по-новому подошел к классификации биржевых сделок. На товарной бирже совершаются:

1) сделки со взаимной передачей прав и обязанностей в отношении спот-товара⁵, включая

сделки, взаимосвязанные с международными деловыми операциями;

2) фьючерсные сделки⁶;

3) опционные сделки⁷;

4) сделки с взаимной передачей прав и обязанностей в отношении складских документов.

В соответствии с п. 76 Типовых правил биржевой торговли, совершенная биржевая сделка является основанием для заключения и регистрации договора. Участники биржевой торговли, которые совершили биржевую сделку, оформляют три экземпляра договора, соответствующих существу совершенной биржевой сделки, по рекомендуемой бирже форме, если иное не установлено правилами биржи, и регистрируют их на бирже. Регистрацию осуществляет биржевой маклер. Договор, дополнительное соглашение, соглашение о расторжении договора (биржевой сделки) считаются заключенными с момента их регистрации на бирже.

Для решения споров, связанных с заключением биржевых сделок, товарная биржа создает в течение тридцати календарных дней после государственной регистрации постоянно действующий биржевой арбитраж, который в своей деятельности руководствуется законодательством РК о третейских судах.

Членами товарной биржи, то есть лицами, имеющими право участвовать в биржевых торгах, являются брокеры и (или) дилеры. Членов биржи должно быть не менее трех. Брокерская и дилерская деятельность также подлежат лицензированию.

Биржевой брокер – это юридическое лицо, осуществляющее свою деятельность на товарной бирже, создаваемое в форме акционерного общества или товарищества с ограниченной ответственностью и совершающее сделки с биржевым товаром по поручению, за счет и в интересах клиента.

Биржевой дилер – юридическое лицо, осуществляющее свою деятельность на товарной бирже, создаваемое в форме акционерного общества или товарищества с ограниченной ответственностью.

³ Закон был опубликован в «Казахстанской правде» 7 мая 2009 г. Таким образом, он введен в действие с 8 ноября 2009 г.

Примечательный факт: компанией KPMG (ТОО «KPMG Audit» и ТОО «KPMG TAX Advisory») определена иная дата – 7 октября 2009 г. (см.: *Предприниматель и право*, 2009, № 17. С. 1). Очевидно, что здесь допущены сразу две ошибки: математическая и формально-юридическая. Во-первых, 5 (май-месяц по порядку) + 6 = 11 (ноябрь-месяц по порядку). Во-вторых, согласно ст. 173 ГК РК, течение срока, определяемого периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

⁴ Лицензиаром выступает Министерство индустрии и торговли Республики Казахстан (уполномоченный орган).

⁵ Спот-товар – товар, находящийся на складе, с немедленной поставкой или с поставкой его в будущем.

⁶ Фьючерсная сделка – биржевая сделка с уплатой залога, расчеты по которому проводятся через клиринговый центр, совершаемый со срочным контрактом на товарной бирже, с принятием участниками торгов на себя обязательств поставить (принять) определенное количество биржевого товара в определенный период в будущем по цене, установленной в момент заключения сделки.

При этом под клирингом понимается проведение зачета взаимных требований и обязательств между участниками биржевых торгов по сделкам, совершаемым на товарной бирже.

⁷ Опционная сделка – биржевая сделка, объектом которой является опционный контракт.

стью и совершающее сделки с биржевым товаром в своих интересах и за свой счет, а также по поручению клиента.

Совершение биржевых сделок осуществляется брокером в соответствии с приказом клиента, а дилером – как в соответствии с приказом клиента, так и в своих интересах и за свой счет⁸.

Типовыми правилами биржевой торговли установлены следующие режимы проведения торгов:

1) режим классической торговли, когда биржевые торги проводятся без предварительной оплаты по обязательствам за сделку;

2) режим двойного встречного аукциона – форма проведения биржевого торга, в котором конкурируют и продавцы, и покупатели, а цена устанавливается на уровне равновесия спроса и предложения, когда число продавцов по этой цене равно числу покупателей;

3) режим стандартного аукциона, когда биржевые торги проводятся без использования торговой системы товарной биржи путем проведения голосовых торгов.

Следует отметить, что законодательство о товарных биржах корреспондируется с некоторы-

ми другими законодательными актами. Так, например, согласно ст. 30 Закона РК от 12 апреля 2004 г. № 544-ІІ «О регулировании торговой деятельности», биржевая торговля осуществляется в соответствии с законодательством Республики Казахстан о товарных биржах. Статья 12 Закона РК № 303-ІІІ-ЗРК «О государственных закупках» называет в качестве одного из способов осуществления государственных закупок закупки через товарные биржи. Пунктом 1 ст. 36 этого Закона установлено, что государственные закупки через товарные биржи осуществляются в соответствии с законодательством Республики Казахстан о товарных биржах.

В этой связи можно прогнозировать некоторое оживление биржевой торговой деятельности в Казахстане. По мнению специалистов Комитета по регулированию торговой деятельности Министерства индустрии и торговли РК, Закон будет дополнительным импульсом в развитии конкурентоспособного предпринимательства в сфере биржевой торговли и определенным образом будет способствовать переходу на новые, более современные формы организации торговли.

Использованная литература

1. Мороз С.П. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. – Алматы: «Бастау», 2009. – С. 145.
2. Уакпаев М.С. Правовое регулирование деятельности товарных бирж в Республике Казахстан. Автореф... канд. юрид. наук. – Алматы, 1998. – С. 7-8.
3. Англо-русский словарь / Под ред. О.С. Ахмановой и Е.А.М. Уилсон. – М.: «Русский язык», 1986. – С. 79.
4. Сулейменов М.К. Становление и развитие гражданского законодательства Республики Казахстан. – Алматы, 2006. – С. 69.
5. Там же. С. 71.
6. Подробнее см. наш материал: Климкин С.И. Имею ли я право управлять магазином, если по утрам покупаю в нем пачку сигарет // Экспресс К., 13 мая 1994 г.; то же: Климкин С.И. Развитие законодательства Казахстана о предпринимательстве (сборник статей). – Алматы: «Баспа», 1998. – С. 26-30.
7. Уакпаев М.С. Указ. соч. – С. 6.
8. Развитие товарных бирж в Республике Казахстан // Малый и средний бизнес Казахстана, 2007. – №4. – С. 53.
9. Развитие товарных бирж в Республике Казахстан // Малый и средний бизнес Казахстана, 2007, № 4.- С. 53.

* * * * *

Автор мақаласында Қазақстан Республикасындағы тауарлы-биржалық қызметімен байланысты нормативтік құқықтық актілерге талдау жасайды.

Автор статьи делает анализ нормативных правовых актов, касающихся товарно-биржевой деятельности в Республике Казахстан.

The author makes an analysis of laws and regulations relating to the commodity-exchange activities in the Republic of Kazakhstan.

⁸ Под приказом понимается документ, представляемый клиентом брокеру и (или) дилеру с указанием осуществления определенного действия на товарной бирже в отношении конкретных биржевых товаров.

С.К. ИДРЫШЕВА,

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

О РОЛИ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ, РАЗУМНОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В регулировании частных правоотношений важную роль играют закрепленные в п. 4 ст. 8 ГК РК «требования» добросовестности, разумности и справедливости. Ст. 8 ГК РК не называет добросовестность, разумность и справедливость принципами гражданского права, поэтому и юридическая практика идет по тому же пути. До тех пор, пока они не будут легально названы принципами, требования разумности, справедливости и добросовестности будут игнорируемы практикой. Распространенность случаев недобросовестности, неразумности поведения участников гражданских правоотношений делает как никогда актуальным вопрос о закреплении данных «требований» в качестве нормативных принципов.

Требования добросовестности, разумности и справедливости предъявляются в общей части Гражданского кодекса РК неоднократно, поэтому в юридической науке уже высказывались точки зрения о необходимости перенесения их в статью «Основные начала гражданского законодательства». [1; 2; 3] Так, Белов В.А. говорит, что современное российское гражданское законодательство не придает должного значения принципам добросовестности, разумности и справедливости, лишь принцип добросовестности был подвергнут научной разработке Грибановым В.П. [4] По состоянию на момент публикации его статьи, действительно, было недостаточно научных трудов по данному вопросу [5]. Автор верно отмечает, что норма п. 3 ст. 10 ГК РФ (ст. 8 ГК РК) говорит только о действии названных принципов при осуществлении гражданских прав, упуская, что они тем более должны соблюдаться и при исполнении гражданских обязанностей [1; 49, 52].

Д.Л. Кондратюк относит принципы добросовестности, разумности и справедливости к нравственно-правовым принципам и считает, что они должны иметь самостоятельное закрепление в каждой из отраслей российской системы права, в том числе в ст. 1 ГК РФ, что более четко сориентирует правоприменительную практику на необходимость их соблюдения, а не игнорирования. Присутствие в граж-

данском законе множества терминологических понятий в определении разумности и добросовестности (требование, термин, критерий, принцип и т.д.), в том числе совпадающих по значению, вносят сумятицу в их использование. Автор отмечает, что судьи, ссылаясь на те или иные статьи гражданского права, допускающие свободу усмотрения сторон или правоприменителя, часто принимают решения, которые не только противоречат добросовестности, разумности и справедливости, но и даже полностью им не соответствуют. Поэтому она тоже полагает необходимым внесение изменений в статьи ГК РФ, в части замены в них терминов «требование», «критерий» и т.д. на термин «принцип» [6; 5]. В связи с этим одним из наших предложений по совершенствованию действующего законодательства является внесение соответствующих изменений в норму п. 4 ст. 8 и перенесение ее в ст. 2 ГК РК. Мнение, аналогичное нашему, мы нашли также у Грибанова В.П. [4], Цыпленковой А.В. [7], Корецкого И.Д. [8] и других авторов.

В юридической литературе «добросовестность, разумность и справедливость» называют также презумпциями, общеправовыми аксиомами, оценочными понятиями, но никак не относящимися к принципам гражданского законодательства [9; 66].

В пользу же признания требований справедливости, разумности и добросовестности в качестве принципов гражданского права, наряду с приведенными мнениями ученых, говорит правило п. 1 ст. 6 ГК РК: «При возможности различного понимания слов, применяемых в тексте законодательных норм, предпочтение отдается пониманию, отвечающему положениям Конституции Республики Казахстан и основным принципам гражданского законодательства, изложенным в настоящей главе, прежде всего в ее статье 2.». Буквальное понимание данной нормы свидетельствует о том, что принципы гражданского законодательства заложены не только в статье 2, но и в других статьях первой Главы ГК РК «Регулирование гражданско-правовых отношений», включающей в себя 11 статей – с первой по одиннадцатую.

Более того, «требования» разумности, справедливости и добросовестности распространяются на любые виды гражданских правоотношений, на любых субъектов, то есть являются универсальными, чем и заслуживают быть принятыми как нормы-принципы, в отличие от иных норм права.

Рассмотрим каждый из названных принципов более детально. Так, добросовестность в зарубежном законодательстве трактуется как «добрая совесть». Причем принципы разумности и добросовестности лежат в основе предпринимательских договоров как в континентальном праве, так и в странах общего права. Например: «Лицо, обязанное при торговой сделке проявить заботливость порядочного коммерсанта, должно обеспечить ее по отношению к другим». Или: «Должник обязан осуществлять исполнение добросовестно, как этого требуют обычаи оборота» (параграф 242 Германского гражданского уложения (ГГУ) [10].

Сравнивая норму параграфа 242 ГГУ с нормой п.4 статьи 8 ГК РК, профессор А. Трунк говорит о добросовестности как о *принципе* не только гражданского, но и частного права в целом. Автор признает за добросовестностью функцию ограничения права. Констатируя, что аналогичной нормы нет пока в ГК Российской Федерации, А. Трунк со ссылкой на Концепцию совершенствования общих положений ГК РФ, полагает, что «в рамках запланированной переработки российского Гражданского кодекса общий принцип добросовестности будет в будущем специально включен в Гражданский кодекс» [11; 64-65]. При этом немецкий ученый подчеркивает, что, несмотря на конструкцию рассматриваемой нормы применительно только к осуществлению гражданских прав, на самом деле она «может обосновывать также права и обязанности», «обязанность верности договору». По его мнению, дополнительно учитывается – в основном только для договоров – следствие из обязательств по договору при толковании условий договора» [11; 67]. Несмотря на несколько неудачный, на наш взгляд, перевод его статьи, мнение профессора А. Трунка совпадает с нашим мнением практически полностью, хотя и только в отношении одного из трех «требований» пункта 4 ст.8 ГК РК.

По мнению Г.Т. Бекназар-Юзбашева, «общая клаузула доброй совести», закрепленная в §242 Германского гражданского уложения, на сегодняшний день является одной из наиболее значимых для германского гражданского права. Именно общая формулировка этого параграфа позволяет судьям в рамках конкретных дел достигать

казуистичной справедливости, которая иным образом была бы недостижима в силу того, что система законодательства строится по принципу абстрактности [12; 18].

Т.В. Дроздова определяет содержание добросовестности через обязанность субъекта проявлять должную заботливость о правах и интересах других участников гражданского оборота [13; 107]. По мнению Л.В. Борисовой, толкование и оценка добросовестности участников гражданских правоотношений должны производиться на основе объективного критерия, которым является поведение обычного, типичного, среднего (добросовестного) контрагента, то есть поведение, которое можно ожидать от любого участника правоотношения [14].

Провозвестником для появления в нашем законодательстве норм о «требованиях» справедливости, разумности, добросовестности послужили веяния европейского права, которое под влиянием французской революции буквально восприняло идеи свободы личности, юридического равенства, социальной справедливости.

После Великой Французской революции 1789 г. в Европе стали формироваться новые представления о сути общественных отношений, в частности, о том, что *разумно* действующая свободная личность путем свободного волеизъявления на основе заключаемых с другими такими же свободными лицами договоров решает вопрос о том, принимает ли она на себя ответственность по отношению к этим либо третьим лицам, и в каком объеме.

Анализ дореволюционной российской литературы показывает, что наукой гражданского права того периода уже учитывались процессы, происходящие в то время в зарубежном праве. Так, И.А. Покровский, анализируя содержание оценочных понятий на наличие в них признака определенности в немецком, французском, швейцарском и российском законодательствах, делал вывод, что «понятие «добрых нравов» оказывается условной формулой, при раскрытии которой отходят в сторону всякие соображения морали или благоприличия и на сцену выступают критерии чисто правового характера, только критерии не сознанные, не «обобществленные», остающиеся в стадии субъективного усмотрения судей» [15; 180-186].

В международном частном праве часто применяется термин «разумность». Так, Принципы международных торговых договоров УНИДРУА закрепляют, что договор следует толковать в соответствии с тем значением, которое «разумные

лица, действующие в качестве договаривающихся сторон, могли бы придать ему при аналогичных обстоятельствах» [16; 117]. Закон Великобритании «О недобросовестных условиях договоров» 1977 г. также неоднократно использует термин «разумность» для решения вопросов об освобождении стороны от ответственности, либо, наоборот, возложения ответственности на нее [16; 32].

С.С. Алексеев подчеркивает, что человеческое общество – это не просто некое хаотическое множество отдельных индивидов, а всегда в той или иной мере упорядоченное сообщество людей как *разумных* существ; возможности и силу *разума* в сфере общественных отношений человек реализует через право. Даже термин «норма права» является продуктом *разума*, важнейшего элемента человеческой культуры [17; 5, 9, 10].

Справедливость является неотъемлемым элементом права, вся история человечества свидетельствует о представлении о праве как справедливости, в противоположность несправедливости, хотя справедливость является также оценочным понятием и в каждую экономическую эпоху имела разное содержание и толкование. В теории естественного права справедливость понимается как воздаяние равным за равное.

В правоотношениях с участием большого, неограниченного круга субъектов основное, решающее значение имеет реализация принципа справедливости, вплоть до бытового уровня. Отсюда раздаются и мнения о целесообразности замены принципа свободы договоров принципом *справедливости* договоров [17; 16-17]. Нам представляется, что критерии разумности и добросовестности, являясь самостоятельными категориями, вместе с тем взаимосвязаны и взаимообусловлены, как и принципы, помещенные в статью 2 ГК РК, они дополняют друг друга, без соблюдения разумности и добросовестности справедливость не может быть достигнута.

В.С. Нерсисянц также полагал, что право как равенство включает в себя и справедливость. Ученый, говоря о смысловом и этимологическом восхождении справедливости к праву, утверждал, что только право и справедливо. Несправедливым может быть, например, закон, но право несправедливым не может быть [18; 28]. По мнению В.С. Нерсисянца, справедливость – это правовая оценка всего остального, неправового. Он также отмечал, что требования так называемой «социальной справедливости» с правовой точки зрения имеют рациональный смысл и могут быть признаны и удовлетворены лишь постольку, по-

скольку они согласуемы с правовой всеобщностью и равенством и их, следовательно, можно выразить в виде требований самой правовой справедливости в соответствующих областях социальной жизни [18; 31].

В Конституции РК принцип справедливости текстуально не закреплён. Поэтому он воспринимается как общеправовая идея, социальная ценность. Однако данный принцип нашел нормативное отражение в отраслевых законодательных актах. Так, ст.38 УК РК «Понятие и цели наказания» гласит, что наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами (п.2).

В Казахстане «справедливость» подразумевается, но почти не называется ни в судебных решениях, ни в большинстве нормативных правовых актов, ни в актах Конституционного Совета или Верховного Суда Республики, что подтверждается и самими судьями. В имеющихся немногочисленных примерах ссылка делается только на нормативные правовые принципы, и то в качестве только дополнительных обоснований принимаемого решения [3; 51]. Для объективности отметим, что на «справедливость» суды иногда ссылаются при обосновании решений о компенсации морального вреда при решении вопроса о его денежной оценке.

Дело в том, что форма изложения основных начал гражданского законодательства, относящихся к принципам-идеям, достаточно абстрактна, поскольку принципы права формулируются первоначально в юридической науке [19; 82-83]. К сожалению, такого рода нормы обычно остаются незамеченными теми, кто применяет закон, тогда как содержащиеся в них идеи являются базовыми для всех других гражданско-правовых норм.

Если бы принципы справедливости, разумности и добросовестности нарушались в единичных случаях, в процессе заключения и исполнения сугубо индивидуального договора или внедоговорного правоотношения, то это не вызывало бы, как правило, большого общественного резонанса. Однако в случаях, когда имеет место вступление в договорные правоотношения большой массы субъектов, неограниченного круга лиц на стороне потребителей товаров, работ или услуг, то несоблюдение, а тем более явное нарушение названных принципов влечет негативные последствия для правопорядка в целом, поскольку свидетельствует о нарушении принципа социальной справедливости.

Использованная литература

1. Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законность. - 1998. - №8. - С. 49-52.
2. Иванова С.А. Значение принципа социальной справедливости для гражданского права как отрасли частного права // Современное право. - 2005. - №5. - С. 42-47.
3. Калдыбаев А., Лобач С. Реализация принципов права в судебной практике // Юрист. - 2005. - №5.
4. Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданских прав // Вестник Московского университета. Сер. XII: Право. - 1966. - №3. - С. 10-23.
5. В 2002 г. (после публикации А. Белова) вышла в свет работа Емельянова В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданским правом. – М.: Лекс-книга, 2002. – 160 с. и другие работы.
6. Кондратюк Д.Л. Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России. На примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 2006. - 25 с.
7. Цыпленкова А.В. Договор присоединения как особая категория гражданского права. Дисс... канд. юрид. наук. - М., 2002. – 136 с.
8. Корецкий И.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений. Автореф. дисс... докт. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2007. – 60 с.
9. Комиссарова Е.Г. Основные начала современного гражданского законодательства. – Тюмень, 2000. - 184 с.
10. Гражданское уложение Германии / Перевод с немецкого. 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. - 896 с.
11. Трунк А. Добросовестность как общий принцип гражданского права. Некоторые сравнительно-правовые замечания // Юрист. - 2009.- №10. - С. 64-67.
12. Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии. Автореф... канд. юрид. наук. – М., 2010. - 25 с.
13. Дроздова Т.В. Добросовестность в российском гражданском праве: Дисс... канд. юрид. наук. - Иркутск, 2004.
14. Борисова Л.В. О принципе добросовестности в гражданских правоотношениях. // Журнал «Российское право в Интернете». 2009 (05). Спецвыпуск. // http://www.rpi.msal.ru/prints.200905_21.html
15. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 2001. - 354 с.
16. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах. Пер. с немецкого. - М.: Международные отношения, 1998. Том 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. – 512 с.
17. Алексеев С.С. Частное право. – М.: Статут, 1999. - 160 с.
18. Нерсисянц В.С. Философия права. – М.: Норма-Инфра-М., 1998. – 652 с.
19. Басин Ю.Г. Принципы гражданского права / Гражданское право. Общая часть. Курс лекций / Под ред. А.Г. Диденко. - Алматы: Нурпресс, 2006. - 722 с.

* * * * *

Мақалада автор азаматтық құқықтағы адалдық, парасаттылық және әділдік талаптарына қатысты сұрақтарды қарастырып, осы талаптарды азаматтық құқықтың қағидалары ретінде тануды ұсынуды негіздейді.

В статье автор рассматривает вопросы о нравственных требованиях добросовестности, разумности и справедливости в гражданском праве и обосновывает необходимость признания их принципами гражданского права.

In article the author considers questions on moral requirements of conscientiousness, a rationality and justice in civil law and proves necessity of a recognition their principles of civil law.

главный научный сотрудник Института законодательства РК,
заместитель начальника Карагандинского
юридического института МВД РК им. Б. Бейсенова,
Заслуженный деятель Казахстана, академик КазНАЕН,
доктор юридических наук, профессор, полковник полиции

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ВОПРОСАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Согласно данным правовой статистики и анализа правоприменительной практики в Республике Казахстан, вопросы борьбы с организованной преступностью приобретают особую актуальность. Следует признать, что проблемы организованной преступности на сегодняшний день требуют пристального внимания как со стороны законодателя, так и научных и практических работников. Иными словами, проблемы борьбы с организованной преступностью должны пережить стадию своеобразного реформирования.

В рамках совершенствования действующего уголовного законодательства в вопросах противодействия организованной преступности, на наш взгляд, в УК РК должны найти отражение нижеследующие положения.

Так, согласно ст. 31 УК РК законодатель выделяет четыре формы соучастия: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество (преступная организация). Каждая форма соучастия обладает различной степенью общественной опасности, соответственно, преступное сообщество стоит выше, нежели организованная группа, организованная группа выше, нежели группа лиц по предварительному сговору и т.д. Вместе с тем данное положение не всегда четко прослеживается в нормах Особенной части. Имеются в виду случаи, когда в одном квалифицирующем признаке по сути собраны все формы соучастия (к примеру, совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой фигурирует в качестве квалифицирующего признака в шести составах преступления, группой лиц по предварительному сговору — в двадцати двух составах преступления, организованной группой

или преступным сообществом — в трех составах преступления). Иными словами, с одной стороны в нормах Общей части законодатель дифференцирует формы соучастия в зависимости от степени общественной опасности, а с другой стороны, в нормах Особенной части их уравнивает. В этой связи предлагаем пересмотреть все нормы Особенной части УК РК, предусматривающие ответственность за преступления, совершенные в соучастии на предмет того, что различные формы соучастия должны быть предусмотрены в различных частях статьи Особенной части УК РК.

Нельзя согласиться с позицией законодателя в части определения понятия «организованная группа» и «преступное сообщество (преступная организация)».

Организованная группа, как правило, ориентирована на совершение ряда преступлений, о чем свидетельствует признак «устойчивость». Устойчивая группа после совершения одного преступления не распадается, и в этом заключается одно из ее отличий от группы лиц по предварительному сговору.

На основании изложенного предлагаю понятие «организованная группа» изложить в ч. 3 ст. 31 УК РК в следующей редакции:

«3. Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения нескольких преступлений.

Среди ученых-юристов существует мнение о том, что в понятии преступного сообщества следует акцентировать внимание на цели получения прямо или косвенно финансовой, материальной или иной выгоды. Однако я не разделяю такую точку зрения, поскольку данное положение будет способствовать сужению понятия организованной

группы. В определенных случаях совершения преступлений организованной группой, выгоду извлекают не все члены этой группы, а лишь некоторые, как правило, ее лидеры (организаторы, руководители).

Как известно, согласно положению ч. 4 ст. 31 УК РК, преступное сообщество может быть двух форм. Первая форма преступного сообщества выглядит как сплоченная организованная группа (организация), созданная для совершения тяжких или особо тяжких преступлений. Вторая форма преступного сообщества — объединение организованных групп, созданных в тех же целях. На мой взгляд, целесообразно отказаться от первой формы преступного сообщества (преступной организации), поскольку на практике сложно провести грань между такими признаками как «устойчивость» и «сплоченность» и, соответственно, установить, совершено ли преступление организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией). При этом вторая форма преступного сообщества, в принципе, подчеркивает признаки данного преступного формирования, за исключением того положения, что законодатель ограничивает сферу действия преступного сообщества указанием на тяжкие и особо тяжкие преступления. Анализ судебно-следственной практики по применению действующего уголовного законодательства, положений УК РК, свидетельствует о том, что, к примеру, преступления в сфере экономической деятельности относятся к категории преступлений средней тяжести, соответственно, если такое деяние будет совершено преступным сообществом, то данное обстоятельство выпадает из поля зрения уголовного закона.

На основании изложенного, предлагаю понятие «преступное сообщество (преступная организация)» изложить в ч. 4 ст. 31 УК РК в следующей редакции:

«4. Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено объединением организованных групп».

В юридической литературе можно встретить позицию авторов, согласно которой рекомендуется выделить такую форму преступного сообщества, как объединение руководителей организованных групп, которые сами непосредственно не

совершают преступления. Однако я не могу принять такую позицию, поскольку если преступное сообщество будет состоять исключительно из руководителей организованных групп, которые сами непосредственно не совершают преступления, то может возникнуть вопрос: кто будет совершать преступления в преступном сообществе (преступной организации)?

В рамках усиления борьбы с организованной преступностью, на мой взгляд, целесообразно пересмотреть положения действующего уголовного законодательства в вопросах отдельных видов наказаний, условного осуждения, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания. В частности, полагаю, что необходимо пересмотреть положения второго абзаца ч. 1 ст. 51 УК РК, изложив ее в следующей редакции:

«За совершение коррупционного преступления, а также за преступление, совершенное в составе организованной группы, преступного сообщества (преступной организации) конфискации, кроме собственности осужденного, в порядке, установленном законодательством, подлежит также имущество, добытое преступным путем либо приобретенное на средства, добытые преступным путем, переданное осужденным в собственность других лиц».

Также целесообразно ужесточить положения уголовного закона, касающиеся условного осуждения. В этой связи предлагаю часть восьмую статьи 63 изложить в следующей редакции:

«8. Условное осуждение не применяется к лицам при опасном или особо опасном рецидиве преступлений, либо при осуждении руководителя организованной группы или преступного сообщества (преступной организации), а равно их активных участников».

Таким образом, условное осуждение не должно применяться лишь к организаторам, руководителям и активным участникам преступлений, совершаемых организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией).

Следует отметить, что в юридической литературе можно встретить мнение, в соответствии с которым условное осуждение не должно применяться в целом к лицам, совершившим преступление в составе организованной группы или пре-

ступного сообщества. Однако, на мой взгляд, с такой позицией нельзя согласиться, поскольку в судебно-следственной практике имеют место случаи, когда лицо хотя и является членом организованной группы, однако его роль в совершении преступления и достижении преступного результата весьма незначительна. К таким лицам, на мой взгляд, с учетом принципа индивидуализации уголовной ответственности и дифференциации наказания, условное осуждение должно применяться.

На мой взгляд, следует ужесточить уголовную политику и, как было отмечено выше, в вопросах условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в случае совершения преступления организованной группой и преступным сообществом (преступной организацией). Сроки, по истечении которых лицо может быть условно-досрочно освобождено, в случае совершения преступления в составе организованной группы должны составлять не менее половины срока назначенного наказания, а в случае совершения преступления в составе преступного сообщества (преступной организации) — не менее двух третей срока назначенного наказания.

Таким образом, пункт «б» части третьей статьи 70 предлагаю изложить в следующей редакции:

«не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление, а также за преступление, совершенное в составе организованной группы».

Пункт «в» части третьей статьи 70 предлагаю изложить в следующей редакции:

«не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также за преступление, совершенное в составе преступного сообщества (преступной организации)».

По вопросам замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания применительно к преступлениям, совершенным организованной группой, должны действовать условия, предусмотренные для тяжких преступлений, а применительно к преступлениям, совершенным в составе преступного сообщества (преступной организации), должны действовать условия, предусмотренные для особо тяжких преступлений.

На основании изложенного, часть вторую статьи 71 предлагаю изложить в следующей редакции:

«Неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания после

фактического отбывания осужденным не менее одной трети срока наказания за совершение преступления небольшой и средней тяжести, половины срока наказания за тяжкие преступления или ранее условно-досрочно освобождавшимися от отбывания наказания в виде лишения свободы и совершившими новые преступления в период оставшейся неотбытой части наказания или за преступление, совершенное в составе организованной группы, а также после фактического отбывания осужденным не менее трех четвертей срока наказания, за преступление, совершенное в составе преступного сообщества (преступной организации)».

Кроме того, считаю целесообразным пересмотреть ряд положений Особенной части УК РК.

Основываясь на характере и степени общественной опасности таких преступных формирований как организованная группа и преступное сообщество, целесообразно сначала раскрыть признаки создания и руководства организованной группой, предусмотрев ответственность за соответствующее деяние (ст. 235 УК РК), а затем раскрыть признаки создания и руководства преступным сообществом (преступной организацией), предусмотрев ответственность за соответствующее деяние в самостоятельной уголовно-правовой норме (ст. 235-1 УК РК).

В заголовке ст. 235 УК РК в действующей редакции законодатель ошибочно использовал соединительный союз «и» в словосочетании «создание и руководство», в то время как в диспозиции ч. 1 данной статьи предложен альтернативный смысл в совершении действий по созданию, а равно руководству соответствующими преступными формированиями.

В целом, с точки зрения законодательной техники исключительную важность имеет правильное употребление соединительного союза «и» и разделительного союза «или», так как от этого зависит логика внутренних взаимосвязей и сама суть правовой нормы. Например, в случае употребления соединительного союза «и» между такими признаками, как «создание преступного сообщества» и «руководство преступным сообществом», ответственность может наступить лишь в том случае, если лицо выполнило действия по созданию преступного сообщества, а также осуществляло руководство им. Если же лицо занималось только созданием либо только руковод-

ством преступным сообществом, оно не может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 235 УК РК.

Вопросы, связанные с условием освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст.ст. 235, 235-1 УК РК с точки зрения законодательной техники построения уголовно-правовых норм, целесообразно изложить в примечании к ст. 235 УК РК.

На основании вышеизложенного, предлагаю ст.ст. 235, 235-1 УК РК изложить в следующей редакции:

«Статья 235. Создание и (или) руководство организованной группой, а равно участие в ее деятельности.

1. Создание организованной группы, а равно руководство ею, -

наказывается лишением свободы на срок от восьми до двенадцати лет с конфискацией имущества.

2. Участие в организованной группе, -
наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией имущества.

3. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, -

наказываются лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет с конфискацией имущества».

Статья 235-1. Создание и (или) руководство преступным сообществом (преступной организацией), а равно участие в нем.

1. Создание преступного сообщества (преступной организации), а равно руководство таким сообществом (организацией) или входящими в него структурными подразделениями, либо координация преступных действий, а также создание устойчивых связей между различными самостоятельно действующими организованными группами, разработка планов и условий для совершения преступлений или раздел сфер преступного влияния или преступных доходов между ними, совершенные лицом с использованием своего влияния на участников организованных групп, -

наказывается лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет с конфискацией имущества.

2. Участие в преступном сообществе (преступной организации), а равно участие в собра-

нии организаторов, руководителей, лидеров или иных представителей организованных групп, -

наказывается лишением свободы на срок от восьми до двенадцати лет с конфискацией имущества.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, -

наказываются лишением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет с конфискацией имущества».

Ради справедливости следует отметить, что в юридической литературе можно встретить предложение о необходимости включения в ч. 4 ст. 235 УК РК такого признака как «лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии». Однако, по моему мнению, включение указанного признака в нормы действующего уголовного законодательства существенным образом затруднит процесс доказывания и, соответственно, создаст существенные препятствия в правоприменении. Юридически установить и процессуально закрепить статус того или иного положения лица в преступном мире с учетом реалий современной жизни практически невозможно.

Кроме того, согласно положениям действующего уголовного законодательства, на практике крайне сложно разграничить такие формы соучастия как организованная группа и преступное сообщество. В соответствии с теоретическими суждениями, одним из основных отличительных признаков преступного сообщества является сплоченность. В то же время к числу признаков, характеризующих организованную группу, относится устойчивость. На мой взгляд, провести четкую грань между указанными признаками не представляется возможным, соответственно, весьма затруднительно разграничить и сами формы соучастия. И наконец, следует обратить внимание на то, что на сегодняшний день нормативное постановление Верховного Суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии» от 21.06.2001 г. не отвечает потребностям практики. К примеру, согласно разъяснениям Верховного Суда РК, недостаточно четко определены критерии разграничения форм соучастия. Более того,

следует сказать о том, что отдельные положения, содержащиеся в разъяснениях Верховного Суда, противоречат Уголовному кодексу РК. В частности, Верховный Суд РК говорит о том, что квалифицирующий признак «группа лиц по предварительному сговору» может быть вменен только в том случае, если в совершении преступления принимали участие два или более исполнителей, в то время как согласно ч. 1 ст. 31 УК РК, наличие двух или более исполнителей требуется лишь для такой формы соучастия, как «группа лиц». Не акцентируя внимание на всех недостатках данного нормативного постановления, считаю целесообразным поставить вопрос о принятии нового документа, разъясняющего проблемы, связанные с институтом соучастия в уголовном праве.

Помимо этого, нельзя не обратить внимание на то, что проведенный анализ действующего законодательства свидетельствует о том, что

преступное сообщество (преступная организация) в качестве самостоятельного квалифицирующего признака предусмотрено лишь в одном составе преступления (п. «в» ч. 3 ст. 193 УК РК). В трех составах преступления (п. «в» ч. 2 ст. 214, ч. 3 ст. 250 и п. «а» ч. 4 ст. 259 УК РК) преступное сообщество закреплено в качестве квалифицирующего признака наряду с организованной группой. В этой связи считаем, что в перспективе целесообразно отказаться от такой формы соучастия как «преступное сообщество», тем более что анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что за 12 лет действия УК РК в Казахстане не было рассмотрено ни одного уголовного дела по факту совершения преступления преступным сообществом (преступной организацией). При этом следует усилить работу по совершенствованию законодательных положений, связанных с такой формой соучастия как организованная группа.

Использованная литература

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан.
2. Нормативное постановление Верховного Суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии» от 21.06.2001 г.

* * * * *

Автор қолданыстағы Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасын талдай отырып, ұйымдастырылған қылмыстылықпен күресу жөнінде өз пікірін білдіреді.

Автор, делая анализ действующего уголовного законодательства Республики Казахстан, высказывает свою точку зрения по вопросам борьбы с организованной преступностью.

The author makes an analysis of current legislation of the criminal law of Kazakhstan expresses his views on the fight against organized crime

С.М. РАХМЕТОВ,

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

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ МЕР БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Коррупция относится к числу древних негативных социальных явлений. Она является «ровесником» человеческой цивилизации и зародилась в период формирования первых государственных образований в Египте, Индии, Китае в III-II тыс. до н.э. Распространенность и общественная опасность этого явления резко возрастают в периоды крупных социальных потрясений, приводят порой к полному уничтожению законности и одновременному росту зависимости населения от произвола чиновников. Не стал исключением и современный Казахстан. Принимаемые руководством нашей страны меры противодействия ей не дают ощутимых результатов. Сегодня коррупция отнесена к одному из самых опасных явлений, представляющих угрозу национальной безопасности нашей страны.

Причины коррупции и основные формы ее проявления. Проблема причинно-следственных коррупционных отношений тесно связана с таким явлением, как «коррупциогенность». Именно она непосредственно порождает, способствует порождению коррупции или ее росту (например, неопределенность правовых норм, закрытость или непрозрачность правоприменительных процедур, отсутствие контроля общественности за действиями чиновников, которые обладают полномочиями по распределению и использованию бюджетных средств и внешних заимствований).

В Уголовном кодексе нашей страны, как и в других нормативных правовых актах, также имеются нормы, которые можно использовать для совершения коррупционных преступлений. В частности, ст. 63 УК не содержит никаких ограничений в применении условного осуждения. В результате этого условное осуждение стало возможным применять и к осужденным за тяжкие и особо тяжкие преступления. В 2008 году за тяжкие преступления условно осужде-

но 4400 человек, что составило 31,8% приговоров, вступивших в законную силу по тяжким преступлениям; за особо тяжкие - 10 человек, что составило 0,4% приговоров, вступивших в законную силу по особо тяжким преступлениям [1]. Примерно такая же картина имела место в 2009 году [2].

Таким образом, примерно по каждому третьему уголовному делу о тяжких преступлениях суды применяют условно осуждение, оставляя лицо, представляющее серьезную угрозу для общества, на свободе. Вряд ли можно признать правильным столь частое применение условного осуждения по тяжким преступлениям и даже редкое применение его за особо тяжкие преступления. Ведь известно немало случаев, когда условно осужденный до истечения испытательного срока совершает новое, порою тяжкое и особо тяжкое преступление.

Это свидетельствует о том, что суды предоставленное им право применения условного осуждения используют не всегда правильно. Чтобы исключить такую возможность, необходимо по примеру ряда зарубежных стран предусмотреть в УК норму, которая будет запрещать применение условного осуждения за особо тяжкие преступления, а по делам о тяжких преступлениях необходимо установить ограничение применения условного осуждения.

В частности, необходимо запретить применение условного осуждения за тяжкое преступление при наличии судимости, в случаях наступления тяжких последствий, а также за коррупционные преступления (судебная практика свидетельствует о том, что за коррупционные преступления гораздо чаще и необоснованно применяется условное осуждение, чем за иные виды преступления). Это предложение можно реализовать, дополнив ст. 63 УК новой редакцией части 5 (вместо исключенной в соответствии с

Законом Республики Казахстан от 21 декабря 2002 года) следующего содержания: «Условное осуждение не применяется в отношении осужденных за особо тяжкое преступление, а также за тяжкое преступление при наличии судимости, в случаях наступления тяжких последствий, а также за коррупционные преступления. Условное осуждение при осуждении за тяжкое преступление применяется только при наличии исключительных обстоятельств, указанных в ст. 55 УК». В этом случае снизится уровень коррупционности ст. 63 УК.

Известно, что значительная часть коррупционных преступлений совершается в сфере предпринимательской деятельности. Развитию предпринимательства в нашей стране серьезное негативное воздействие оказывает воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, ответственность за которое предусмотрена ст. 189 УК. Опасность этого преступления заключается в том, что оно чаще всего совершается с определенной целью – вымогательства взятки. Иначе не стал бы чиновник, нарушая закон, препятствовать предпринимательской деятельности, осуществляемой на законных основаниях. Поэтому это преступление следует отнести к коррупционным, так как оно тесно связано с коррупцией, способствует коррупции.

В противодействии коррупции значительную роль играет применение указанной статьи УК. Однако правоохранительные органы применяют эту статью УК редко. Если в 2002 году по данной статье УК в Республике Казахстан было возбуждено 38 уголовных дел, в 2003 году – 33 уголовных дела, в 2008 году – всего лишь одно, а в 2009 году – 4 уголовных дела [3]. Столь редкое применение данной статьи УК не способствует снижению количества коррупционных преступлений. Опрос сотрудников финансовой полиции показал, что по данной статье УК редко возбуждаются уголовные дела потому, что она ввиду чрезмерной мягкости мер наказания, установленных ее санкцией, относится к преступлениям небольшой тяжести. Поэтому в случае выявления факта совершения преступления, предусмотренного ст. 189 УК, по ней чаще всего уголовное дело не возбуждается потому, что оно не имеет судебной перспективы: уголовное дело может быть прекращено на любой стадии уголовного процесса потому, что преступление относится к категории небольшой тяжести. Кро-

ме того, следует учесть, что данное преступление совершается в большинстве случаев должностными лицами, занимающими определенное положение в обществе, поэтому даже возбуждение уголовного дела в отношении таких лиц не реально.

Оказание всякого препятствия в законную предпринимательскую деятельность чревато серьезными последствиями. Например, в виде непоступления в бюджет налогов (когда незаконно отказывается в регистрации организации, которая могла бы заниматься предпринимательской деятельностью и платить налоги), увеличения уровня безработицы (в случае функционирования предприятия оно могло бы обеспечить работой определенное количество жителей). В связи с этим представляется чрезмерно мягкой санкция ст. 189 УК. Учитывая значительную общественную опасность предусмотренного указанной статьей УК преступления, следует перевести его из категории преступлений небольшой тяжести в категорию более опасных и тяжких преступлений, предусмотрев лишение свободы на срок до трех лет.

Данная статья УК применяется редко также из-за несовершенства ее редакции в части описания признаков объективной и субъективной сторон состава преступления, предусмотренного этой статьей. Во-первых, в ней нет дифференциации ответственности за разные (более опасные и менее опасные) формы воспрепятствования законной предпринимательской деятельности. Поэтому статью следует разделить на две части и предусмотреть дифференцированную ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности в разных формах.

По нашему мнению, ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или коммерческой организации в зависимости от организационно-правовой формы или формы собственности; ограничение самостоятельности индивидуального предпринимателя или коммерческой организации и иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или коммерческой организации по характеру общественной опасности являются сходными и ответственность за их совершение можно сохранить в части первой ст. 189 УК. Указанные формы воспрепятствования законной деятельности предпринимателя менее опасны, так как они выражаются в фор-

ме ограничений деятельности. В части второй предлагаемой нами новой редакции этой статьи следует предусмотреть более строгое наказание за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности в любой форме, так как это деяние представляется более опасным, чем первые два деяния, ответственность за которые предусмотрена ст. 189 УК.

В части третьей этой статьи следует предусмотреть в качестве квалифицирующего признака ответственность за деяния, предусмотренные частью первой и второй ст. 189 УК, совершенные в нарушение вступившего в законную силу судебного акта, исключив данный признак из текста части первой данной статьи в действующей редакции.

Кроме того, в целях упрощения текста ст. 189 УК и для удобства ее применения следует исключить из диспозиции этой статьи слова: «в зависимости от организационно-правовой формы или формы собственности». Это устранил противоречивое понимание содержания ст. 189 УК, обеспечит более надежную охрану предпринимательской деятельности и повысит эффективность борьбы с указанным преступлением.

В целом, предлагается новая редакция ст. 189 УК:

«Статья 189. Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности

Ограничение прав и законных интересов, ограничение самостоятельности индивидуального предпринимателя или коммерческой организации, а равно иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или коммерческой организации, если эти деяния совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения или причинили крупный ущерб, –
наказываются ...

Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, – наказываются ...

Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные в нарушение вступившего в законную силу судебного акта, – наказываются ...».

Предложенная формулировка предусматривает широкий круг возможных правонарушений в самых разнообразных формах и будет способствовать повышению эффективности борьбы с коррупцией в сфере предпринимательской деятельности.

Не способствует эффективной борьбе с коррупционной преступностью действующая ре-

дакция ст. 307 УК. В ранее действовавшей редакции ст. 41 УК имелось примечание, в котором был дан перечень коррупционных преступлений. В соответствии с Законом Республики Казахстан от 21 июля 2007 года это примечание перенесено в ст. 307 в качестве примечания пятого. Причем после перечня статей Особенной части УК, предусматривающих ответственность за коррупционные преступления, в действующей редакции примечания 5 к ст. 307 УК имеется оговорка о том, что преступления, указанные в перечисленных 13 статьях УК, признаются коррупционными лишь в случаях «получения лицами, их совершившими, имущественных благ и преимуществ». Эта оговорка сводит на нет возможность признания во многих случаях преступлений, предусмотренных указанными статьями, коррупционными. Например, в случаях дачи взятки, посредничества во взяточничестве, покушения на получение взятки, служебного подлога, бездействия по службе лицо, виновное в их совершении, может и не получить имущественные блага и преимущества. Однако указанные в этих статьях преступления, независимо от того, успел получить виновный имущественные блага или преимущества, должны признаваться коррупционными. Поэтому оговорка, которой дополнено примечание 5 к ст. 307 УК, содержащее перечень коррупционных преступлений, не способствует, а только мешает борьбе с коррупционной преступностью. В связи с этим предлагаем исключить из него слова: «в случаях получения лицами, их совершившими, имущественных благ и преимуществ».

Как указывалось выше, перечень коррупционных преступлений, содержащийся в примечании 5 к ст. 307, следует дополнить ст. 189 УК.

В статьях УК Республики Казахстан об ответственности за коррупционные преступления в прежних редакциях в качестве специального субъекта указывались должностные лица и лица, занимающие ответственную государственную должность. После принятия Закона от 2 июля 1998 года «О борьбе с коррупцией» в нормы УК были внесены изменения, приведшие УК в соответствие с Законом «О борьбе с коррупцией» (хотя УК по своей юридической силе выше указанного закона, поэтому в процессе его подготовки и принятия следовало позаботиться о том, чтобы его содержание соответствовало нормам УК). После внесенных изменений в качестве

специального субъекта коррупционных преступлений предусмотрены еще две категории государственных служащих: лица, уполномоченные на выполнение государственных функций и приравненные к ним лица.

Примечание 1 к статье 307 УК РК установило перечень лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций. К ним относятся должностные лица, депутаты Парламента и маслихатов, судьи и все государственные служащие в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственной службе. Следовательно, к должностным лицам относятся не только сотрудники, уполномоченные на выполнение государственных функций, но и лица, занимающие ответственную государственную должность, а также государственные служащие, не обладающие признаками должностного лица. Это свидетельствует о наличии в редакции данного примечания к ст. 307 УК противоречия. Оно заключается в том, что указанное примечание ставит в один ряд со всеми государственными служащими должностных лиц, в том числе лиц, занимающих ответственную государственную должность. В то же время следует обратить внимание на существование в целом ряде статей УК дифференцированной ответственности в зависимости от того, к какой категории государственных служащих относится лицо, совершившее преступление. В частности, за получение взятки по ч. 1 ст. 311 УК привлекаются две категории государственных служащих: а) лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций; б) лицо, приравненное к уполномоченным на выполнение государственных функций. По части 2 ст. 311 УК подлежит ответственности должностное лицо, а по ч. 3 - лицо, занимающее ответственную государственную должность.

В соответствии с действующим Уголовным кодексом Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан и маслихатов относятся к государственным служащим разного ранга. С одной стороны, они приравнены к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, с другой стороны – к должностным лицам, занимающим ответственную государственную должность. Поэтому за совершение одного и того же преступления, в частности, при получении взятки, их можно признать лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, а также прирав-

ненными к ним лицами. В этом случае они привлекаются к ответственности по ч. 1 ст. 311 УК. Депутаты любого уровня признаются представителями власти и поэтому признаются должностными лицами. В таких ситуациях они подлежат ответственности по ч. 2 ст. 311 УК. Депутаты Парламента Республики Казахстан признаются лицами, занимающими ответственную государственную должность. В этом случае они подлежат ответственности за получение взятки по ч. 3 ст. 311 УК. В силу указанных обстоятельств трудно правильно квалифицировать указанное деяние.

Примечание 2 к ст. 307 УК относит к числу должностных отдельные категории лиц, приравненных к уполномоченным на выполнение государственных функций. В частности, лиц, избранных в органы местного самоуправления; депутатов Парламента и маслихатов, а также членов выборных органов местного самоуправления.

Таким образом, должностными лицами по действующему законодательству Республики Казахстан признаются:

- 1) представители власти;
- 2) лица, выполняющие управленческие (организационно-распорядительные или административно-хозяйственные) функции в государственных органах, органах местного самоуправления, в Вооруженных Силах Республики Казахстан, а также в других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан;
- 3) лица, уполномоченные на выполнение государственных функций и некоторые из числа лиц, приравненных к уполномоченным на выполнение государственных функций.

В соответствии с примечаниями 1 и 2 к ст. 307 УК, не все лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, и не все приравненные к ним лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, признаются должностными лицами. Такой вывод вытекает из содержания указанных двух примечаний к ст. 307 УК.

В связи с изложенным редакцией указанных примечаний заслуживают критики в связи с имеющимися в них противоречиями. Например, в примечании 1 указывается, что к «лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, относятся должностные лица, депутаты Парламента и маслихатов, судьи и все государственные служащие в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственной службе». Если все государственные

служащие признаются лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, то в примечании 1 к ст. 307 УК не было необходимости выделять среди них должностных лиц. Указанное примечание к ст. 307 УК ставит в один ряд должностное лицо и лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, что нельзя признать правильным по той причине, что они относятся к двум разным категориям государственных служащих.

Поэтому дополнение в уголовном законодательстве Республики Казахстан круга субъектов коррупционных преступлений лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, вызвало противоречие: к их числу примечание 1 к ст. 307 УК относит должностных лиц, депутатов Парламента и маслихатов, судей и всех государственных служащих. Между тем депутаты Парламента и судьи признаются лицами, занимающими ответственную государственную должность, потому что они занимают должности, устанавливаемые Конституцией Республики Казахстан, для непосредственного исполнения функций государства и полномочий государственных органов. А депутаты маслихатов являются должностными лицами, так как они являются представителями власти. Лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, является государственным служащим более низкого ранга, чем должностное лицо и лицо, занимающее ответственную государственную должность. Приравненные к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, тоже должны считаться просто государственными служащими. Их не следует ставить в один ряд с должностными лицами и лицами, занимающими ответственную государственную должность. К числу их не следует относить лиц, избранных в органы местного самоуправления, депутатов Парламента и маслихатов, а также членов выборных органов местного самоуправления.

На наш взгляд, государственные служащие, как субъекты коррупционных преступлений, должны делиться на 3 категории: а) государственные служащие (к ним можно отнести лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, а также лиц, приравненных к уполномоченным на выполнение государственных функций); б) должностные лица; в) лица, занимающие ответственную государственную должность.

Действующая редакция примечания 1 к ст. 307 УК не позволяет разграничивать должностных

лиц и государственных служащих, что порождает споры, ошибки в правоприменительной практике, провоцирует злоупотребления. Чтобы устранить этот недостаток, в тексте указанного примечания к ст. 307 УК следует формулировку «должностные лица, депутаты Парламента и маслихатов, судьи и все государственные служащие в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственной службе» заменить другой. Новая формулировка предлагается следующего содержания: «Государственные служащие в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственной службе, не относящиеся к должностным лицам, а также лицам, занимающим ответственную государственную должность». Далее, из пункта 1 примечания 2 к ст. 307 УКК следует исключить слова: «лица, избранные в органы местного самоуправления». Из пункта 2 исключить слова: «депутаты Парламента Республики Казахстан и маслихатов, а также в члены выборных органов местного самоуправления».

В случае внесения таких изменений в редакции примечания 1 и 2 к ст. 307 УК будут устранены противоречия в действующем Уголовном кодексе Республики Казахстан, касающиеся вопросов регулирования субъекта коррупционных и должностных преступлений, в том числе должностных преступлений в сфере экономической деятельности.

Существенным отличием в содержании понятия должностного лица в действующем УК (примечание 3 к ст. 307 УК РК) от определения должностного лица, которое имелось в УК КазССР, является то, что из категории должностных лиц выпадают лица, выполняющие определенные функции в государственных учреждениях и предприятиях. По ранее действовавшему УК к ним относились, например, директора школ, техникумов, училищ, главные врачи медицинских учреждений, их заместители, генеральные директора государственных предприятий, их заместители, начальники производств, главные инженеры.

В случае совершения различного рода злоупотреблений, влекущих уголовную ответственность, нормы УК об ответственности должностных лиц на них не распространяются. Руководители государственных учреждений не относятся и к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (см. примечание к ст. 228

УК). Поэтому следовало бы расширить содержание понятия должностного лица, которое имеется в примечании 3 к ст. 307 УК Республики Казахстан. Для этого необходимо исключить из данной нормы указание на органы, где должно работать должностное лицо. Речь идет

о том, чтобы в тексте примечания 3 к ст. 307 УК слова: «органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях» заменить словами: «и иных органах и организациях».

Использованная литература

1. Сборник статистических данных о работе судов в Республике Казахстан за 12 месяцев 2008 года. Астана, 2009. Листы 17 и 19.
2. Сборник статистических данных о работе судов в Республике Казахстан за 12 месяцев 2009 года. Астана, 2010. Листы 17 и 19.
3. Статистические отчеты о зарегистрированных преступлениях и результатах деятельности органов уголовного преследования за 12 месяцев 2002, 2003, 2008 и 2009 годов.

* * * * *

Мақалада сыбайлас жемқорлық қылмыстарының қоғамдық қауіптілігі, олардың зардабы негізінде үкімет органдарының беделіне нұқсан келетін және азаматтардың оларға сенімі жоғалуына алып келуі қарастырылған. Сондай-ақ көрсетілген қылмыстарды істеу себептері және алдын алу шаралары ұсынылады.

Коррупционные преступления опасны тем, что в результате их совершения подрывается авторитет органов власти, теряется доверие граждан к ним. В статье рассматриваются причины совершения указанных преступлений и меры их предупреждения.

Corruption crimes dangerous that as a result from completion is undermined authority organ of power, gets lost the confidence of the people to him. Signs of composition specified crimes are considered in article. There are paid attention on mistakes, allowed by contributors of law-enforcement organs under their qualifications. There are some recommendations on correct their using. There are formulated some suggestions by improvement of criminal legislation of the Republic of Kazakhstan.

О.Н. ТУРЛЫБАЕВ,

*доцент кафедры «Методика раскрытия и расследования экономических
и коррупционных преступлений» Академии финансовой полиции РК,
кандидат юридических наук*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА ВЫЕМКИ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Вопрос о расширении перечня следственных действий, производство которых возможно до возбуждения уголовного дела неоднократно обсуждался в уголовно-процессуальной литературе. Одни сторонники такого подхода предлагали разрешить до возбуждения уголовного дела производство допроса [1, с. 117; 2, с. 151], другие – выемку, освидетельствование, получение документов и образцов для сравнительного исследования, допрос свидетелей, потерпевших и экспертов (по делам об организованной преступности) [3, с. 16-17; 4, с. 106-107] и т.п.

Целесообразность расширения перечня следственных действий, проводимых в рассматриваемой нами стадии уголовного процесса, имеется, что определяется необходимостью процессуальной экономии и многими другими факторами. Однако, безусловно, такое «расширение» должно иметь разумные пределы, поскольку уголовно-процессуальная деятельность лишь со стадии предварительного расследования приобретает возможность применения существенных механизмов государственного принуждения. В этой связи видится справедливой позиция В.Т. Томина, считающего допустимым производство следственных действий, не связанных с реальным применением мер процессуального принуждения [5, с. 48].

Законом РК от 3 декабря 2009 г. «О внесении изменений и дополнений в УПК РК по вопросам упрощенного досудебного производства», наряду с введением новой формы упрощенного производства в национальное уголовно-процессуальное законодательство, был расширен перечень следственных действий, проводимых на этапе доследственной проверки. Наряду с осмотром и назначением экспертизы стало возможным проведение и выемки.

Предоставление возможности проводить выемку до возбуждения уголовного дела, как пред-

ставляется, порождает некоторые проблемы в правоприменительной практике.

Как известно, результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом для возбуждения уголовного дела (п. 5 ч. 1 ст. 177 УПК РК). Осуществляемая органами дознания¹ деятельность по выявлению преступлений направлена на поиск следов противоправной деятельности. Такой поиск осуществляется, как правило, путем проведения оперативно-розыскных мероприятий. Вместе с тем это не исключает возможности проведения и процессуальных действий, направленных на собирание доказательств, поскольку доследственная проверка предполагает в некоторых случаях проведение следственных действий сотрудниками органа дознания (ст. 184 УПК).

В соответствии с ч. 1 ст. 232 УПК РК, правом проведения выемки наделен лишь следователь. Такое требование законодательства запрещает проведение данного следственного действия сотрудниками органов дознания, что несколько ограничивает возможности оперативно-розыскных аппаратов в деятельности по выявлению так называемых «беззаявочных» преступлений. Да и по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно органу дознания предоставлено право производить выемку (ч. 1 ст. 200 УПК), что опять таки противоречит ч. 1 ст. 232 УПК. Попытка заменить производство выемки истребованием органами дознания документов или иных материалов (ст. 184 УПК) в рамках доследственной проверки не во всех случаях будет иметь успех. Так, например, опрос практических работников органов финансовой полиции показал, что по делам об экономических преступлениях истребование документов из банков не дает положительных результатов. Администрация банков, считая обоснованно, отказывает на такие требования органов уголовного преследования, ссылаясь на необходимость соблюдения банковской тайны.

¹ Под органами дознания в данной статье имеются в виду оперативные аппараты правоохранительных органов.

Уголовно-процессуальный порядок производства выемки закрепляет требование о необходимости санкционирования постановления о производстве выемки прокурором или его заместителем в случае необходимости изъятия документов, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну. В таких случаях вынесение сотрудниками органа дознания постановления о производстве выемки на стадии возбуждения уголовного дела фактически ставит прокурора в интересное положение.

С одной стороны, санкционирование им постановления о производстве выемки, вынесенное сотрудником органа дознания, может повлечь ряд неблагоприятных последствий. В данном случае нарушается одно из общих условий производства следственных действий, предусмотренное уголовно-процессуальным законодательством – проведение следственного действия уполномоченным на то законом лицом. Полученные в результате проведения данного следственного действия фактические данные судом могут быть признаны недопустимыми в качестве доказательств, поскольку сторона защиты может сослаться на пункты 3 и 5 ч. 1 ст. 116 УПК.

С другой стороны, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 65 УПК, на органы дознания, в зависимости от характера преступления, возлагается принятие, в соответствии с установленной законом компетенцией, необходимых уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступлений и лиц, их совершивших, предупреждения и пресечения преступлений. Примечательно, что законодатель не раскрывает содержания термина «уголовно-процессуальные меры». Однако, исходя из смысла, который он вкладывает в формулировку данного пункта, можно предположить, что речь идет о производстве процессуальных действий в стадии возбуждения уголовного дела: получение дополнительных сведений, истребование документов или иных материалов, проведение осмотра, выемки предметов или документов, имеющих значение для дела, экспертизы (ст. 184 УПК). Аналогичные выводы делает и М.Ч. Когамов, говоря о дознании в режиме доследственной проверки заявлений или сообщений о преступлениях (ст.ст. 183-188 УПК РК) [6, с.160].

В пункте второй этой же нормы дословно говорится следующее: «выполнение уголовно-про-

цессуальных и оперативно-розыскных действий в порядке, предусмотренном статьей 200 настоящего Кодекса, по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно». Как мы уже отмечали, в соответствии с ч. 1 ст. - 200 УПК, орган дознания по возбужденному им уголовному делу, по которому производство предварительного следствия обязательно, наделен правом проведения выемки. Такое право, очевидно, имеется у органа дознания и в период доследственной проверки, коль скоро законодатель разрешил производство выемки до возбуждения уголовного дела.

Высказывание аргументов в пользу такого подхода можно было бы продолжить, однако очевидно, что изложенная позиция позволяет утверждать о наличии и у органа дознания права на производство выемки. Исходя из этого, на наш взгляд, следует устранить данный пробел путем законодательного закрепления данного права за органом дознания. В свете сказанного предлагаем изменить и дополнить ч. 1 ст. 231 и ч. 1 ст. 232 УПК представить их в следующей редакции:

«Статья 231. Выемка

1. Выемка производится следователем или органом дознания с целью изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для дела, и если точно известно, где и у кого они находятся.

Статья 232. Порядок производства обыска и выемки

1. Обыск производится следователем, а выемка также и органом дознания по мотивированному постановлению. Постановление о производстве обыска, а также о выемке документов, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну, должно быть санкционировано прокурором или его заместителем».

Следующий вопрос, на который хотелось бы обратить внимание, - это участие понятых при производстве выемки.

Несмотря на достаточную регламентацию института понятых в УПК РК, его (института) оценка неоднозначна и противоречива как среди ученых-криминалистов и процессуалистов, так и практических работников. Мы придерживаемся позиции существенного ограничения случаев их обязательного участия при производстве следственных действий, на что ранее нами уже обращалось внимание [7], и полагаем нецелесо-

образным привлечение понятых при производстве выемки.

Сущность выемки заключается в изъятии определенных предметов и документов, имеющих значение для дела, и если точно известно, где и у кого они находятся (ст. 231 УПК). Видится вполне логичным участие лица, у которого изымаются предметы и документы, либо его представителя или работника организации, в которой производится выемка. Понятые в подобных случаях привлекаются, как правило, из числа соседей или работников данной организации и, представляется, «не смогут сыграть желаемую роль в силу очевидности самого факта» [8, с. 86] изъятия, поскольку данное действие предполагает осуществление не поисковых мероприятий, а изъятия в конкретном месте у конкретного лица. В этой связи будет достаточным удостоверение хода и результатов выемки со стороны лица, у которого изымаются соответствующие предметы и документы. Помимо этого, отнесение таких лиц (соседей или работников организации) к категории не заинтересованных в деле весьма сомнительно, а привлечение в качестве понятых иных посторонних лиц проблематично. Да и оценить органу уголовного преследования, способны ли такие посторонние лица (привлекаемые в качестве понятых) полно и правильно воспринимать происходящие в их присутствии действия (ч. 2 ч. 86 УПК РК), будет крайне сложно.

Поэтому выход нам видится в следующем. В соответствии с ч. 4 ст. 232 УПК РК, выемка может производиться с участием специалиста и переводчика. Обратим внимание, что ч. 3 ст. 226 УПК РК обязывает следователя проводить освидетельствование с участием врача или другого специалиста, а при невозможности их участия – в присутствии понятых. Законодатель допускает возможность производства освидетель-

ствования с участием врача или другого специалиста без привлечения понятых. При этом не предъявляется такое количественное требование – участие двух врачей или специалистов, как к понятым. Мы полагаем, что правила производства освидетельствования в отмеченной части на основе приемлемости аналогии уголовно-процессуального закона могут быть рецептированы на производство выемки без участия понятых, но с обязательным привлечением соответствующих специалистов (которые уже обладают опытом, знанием и умением, к тому же могут оказать помощь следователю).

Кроме того, правоприменительная практика показывает, что деятельность по раскрытию и расследованию преступлений осуществляется, как правило, коллективно, помимо следователя в ней принимают участие и сотрудники органа дознания. Сегодня вряд ли можно представить следователя либо сотрудника органа дознания, единолично производящего выемку и другие следственные действия. Тем более что ч. 5 ст. 201 УПК РК предоставляет следователю право привлекать к участию в следственных действиях сотрудников органов дознания. Поэтому данные лица также могут засвидетельствовать факт, ход и результаты следственного действия. Также при их производстве может использоваться видеозапись, которая полно, наглядно и достоверно может отразить степень соблюдения процессуальной процедуры. Технические средства фиксации динамично развиваются. Сегодня имеются многофункциональные системы документирования, позволяющие аккумулировать текстовую, графическую, звуковую и видеoinформацию. Приведенные аргументы, думаем, достаточно убедительно свидетельствуют в пользу нашей точки зрения о необходимости разрешения проведения выемки без участия понятых.

Использованная литература

1. Майтанов А.М. Доказывание по уголовным делам, оканчиваемым составлением протокола обвинения: дис. ... канд. юрид. наук. – Караганда, 2002. – 130 с.
2. Ширинских Д.А. Объяснение как доказательство в уголовном процессе // Вестник КарЮИ МВД РК. — 2007. — № 2. — С. 149-152.
3. Канафин Д.К. Проблемы процессуальной формы судопроизводства по делам об организованной преступности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — 23 с.

4. Сулейменов Т.Н. Проблемы раскрытия и расследования организованной преступной деятельности группировок, задействованных в международном незаконном обороте наркотиков: дис. ... канд. юрид. наук. – Караганда, 2009. – 140 с.
5. Томин В.Т., Поляков М.П., Попов А.П. Очерки теории эффективного уголовного процесса / Под ред. проф. В.Т. Томина. – Пятигорск, 2000. – 239 с.
6. Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РК. Общая и Особенная части. – Алматы, 2008. – 896 с.
7. Турлыбаев О.Н. Участие понятых при производстве следственных действий в особых условиях // Проблемы реформирования ОВД в условиях демократического и правового государства: Мат-лы межд. науч.-практ. конф. – Бишкек: Академия МВД Кыргызской Республики, 2009. – С. 235-240.
8. Кузнецов А.Н. Следственные и иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2005. – 218 с.

* * * * *

Бұл мақалада қылмыстық істі қозғау сатысында алу өндірісінің кейбір проблемалық мәселелері қарастырылады, автор осы мәселелердің шешу жолдарын ұсынады.

В статье рассматриваются проблемные вопросы производства выемки на стадии возбуждения уголовного дела, автором предлагаются пути их решения.

Problem-solving questions production exception are considered in article on stage of excitement of the criminal deal, author are offered way of their decision.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Издание «Словарь юридических терминов и понятий действующего законодательства Республики Казахстан» на государственном и русском языках объемом 1000 страниц, включает в себя понятия (термины) и определения явлений, предметов и отношений, входящих в систему правового регулирования Республики Казахстан.

Может быть использован в научной и практической работе специалистами в различных областях деятельности. Рекомендуются преподавателям, аспирантам, магистрантам, студентам, всем читателям, интересующимся вопросами юриспруденции.

По вопросам приобретения обращаться по адресу: г. Астана, ул. Орынбор, 8, Дом министерств, каб. В01, тел. 8 (7172) 74-10-51.

М.А. УТАНОВ,
докторант Института философии
и права Академии наук Республики Узбекистан,
кандидат юридических наук, доцент

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЫМОГАТЕЛЬСТВА В США

В законодательстве США вопросы о рэкетирах-вымогателях регулируются Законом о контроле за организованной преступностью в США (Государственный закон № 91-452). Так, в разделе IX главы 96 «Организации, находящиеся под влиянием рэкетиров-вымогателей, и коррумпированные организации», параграфе 1961 дается определение этого противоправного деяния. В частности, термин «рэкетирская деятельность» (вымогательство) означает:

а) любое действие или угрозу, включающие убийство, похищение, азартные игры, поджог, ограбление, взяточничество, вымогательство огромных сумм или торговлю наркотиками или другими опасными медикаментами, т.е. действия, которые подсудны по закону штата и подлежат наказанию тюремным заключением на срок более одного года;

б) любой проступок, включающий мошенничество при продаже ценных бумаг, или преступное изготовление, ввоз, получение, сокрытие, покупку, продажу или иное действие, связанное с торговлей наркотическими или другими опасными медикаментами, что наказуемо по любому закону Соединенных Штатов.

В данной главе к приведенному определению по пунктно раскрываются понятия терминов. Так, термин «штат» означает любой штат США, округ Колумбия, Содружество Пуэрто-Рико, любую территорию или владение США, любое административно-территориальное подразделение или любое министерство, ведомство или их учреждения (п. 2).

Термин «лицо» включает любого индивидуума или общность людей, которые заинтересованы во владении собственностью с позиций права или выгоды (п.3).

Термин «предприятие» включает любого индивидуума, товарищество, корпорацию, ассоциацию или другую легальную общность и любое объединение или группу индивидуумов, объединенных фактически, но не являющихся общностью (п. 4).

Термин «характер рэкетирской деятельности» требует совершения, по меньшей мере двух дей-

ствий рэкетирства, одно из которых произошло после вступления в силу рассматриваемой главы и последнее из которых произошло в пределах десяти лет (исключения любой период пребывания в тюремном заключении) после совершения предыдущего действия рэкетирства (п. 5).

Термин «незаконный долг» означает долг:

а) который был сделан или был обусловлен договором в ходе игровой деятельности, осуществляется в нарушение законов США, закона любого штата или его административно-территориального подразделения, или который сейчас не является обязательным к выплате по закону штата или федеральному закону, полностью или частично в отношении основного капитала или процентов на основе законов о ростовщичестве;

б) который был сделан в связи с игровым бизнесом, являющимся нарушением закона США, закона любого штата или его административно-территориального подразделения, или бизнесом по выдаче денежных ссуд или ценных вещей по тарифам, являющимся ростовщическими согласно закону штата или федеральному закону, когда ростовщический тариф по меньшей мере в два раза превышает обязательный тариф.

Термин «следователь по делам о рэкетирстве» означает любого адвоката или следователя, который назначен на эту должность министром юстиции и на которого возложена обязанность проведения в жизнь положений, закрепленных в этой главе (п.7).

Термин «расследование рэкетирства» означает любое расследование, проведенное любым следователем по делам о рэкетирстве, с целью выяснения, причастно ли какое-либо лицо к нарушению положений исследуемой главы или какого-либо заключительного распоряжения, решения или постановления какого-либо судебного органа США, должным образом включенное в какое-либо судебное дело или разбирательство, возникшие в соответствии с рассматриваемой главой (п.8).

Термин «документальные материалы» включает любые (регистрационные) книги, бумаги, документы, записывающие и другие материалы (п.9).

Термин «министр юстиции» включает министра юстиции США, заместителя министра юстиции США, помощника министра юстиции США или любого служащего министерства юстиции США или любого служащего любого министерства или ведомства США, назначенного министром юстиции для выполнения полномочий, присвоенных министру юстиции изучаемой главы. Любое министерство или ведомство, назначенное таким порядком, может использоваться при ведении расследований, санкционированных рассматриваемой главой, либо следственные положения данной главы, либо следственные полномочия данного министерства или ведомства, другим порядком, предоставленным Законом.

Следующий параграф (§1962) Закона США закрепляет норму о запрещенной деятельности. Так, п. «А» Закона запрещено любому лицу, которое получает какой-либо доход, извлекаемый прямо или косвенно из какого-либо вида рэкетирской деятельности или посредством сбора незаконных долгов, в которых данное лицо выступает в качестве главного действующего лица, использовать или вкладывать прямо или косвенно любую часть такого дохода или прибыль от такого дохода для приобретения доли какого-либо предприятия или создания и развертывания работы какого-либо предприятия, которые участвует во внешней торговле между штатами или деятельность которого влияет на эти виды торговли. Покупка ценных бумаг на открытом рынке с целью вложения капитала и без намерения установления контроля или участия в контроле над эмитентом ценных бумаг или без намерения оказания помощи другому сделать это, не является противозаконным согласно данному пункту, если ценные бумаги эмитентного органа, находящиеся у покупателя, у членов его семьи и его или их сообщников по какому-либо виду рэкетирской деятельности или по взиманию незаконных долгов, не составляют после этой покупки в общей сумме 1% непоплаченных ценных бумаг какого-либо одного сорта (класса) и не обеспечивают по закону или фактически права избрания одного или нескольких директоров эмитентного органа, выпустившего эти ценные бумаги.

Согласно п. «Б» §1962 Закона, запрещено любому лицу с помощью какого-либо вида рэкетирской деятельности или путем взимания незаконных долгов приобретать или сохранять прямо или косвенно участие в прибылях или контроль над каким-либо предприятием, которое участвует во внешней торговле между штатами или деятель-

ность которого оказывает влияние на эти виды торговли.

Пункт «В» §1962 Закона запрещает любому лицу, являющемуся наемным работником или компаньоном какого-либо предприятия, которое участвует во внешней торговле или торговле между штатами или деятельность которого оказывает влияние на эти виды торговли, вести или участвовать прямо или косвенно в ведении дел этого предприятия с помощью какого-либо вида рэкетирской деятельности или путем взимания незаконных долгов.

В п. «Г» рассматриваемого параграфа закреплено, что законом запрещено любому лицу вести тайные сговоры с целью нарушения любого из положений пунктов «А», «Б» или «В» § 1962.

В данном Законе §1963 установлено уголовное наказание за рэкетирство. Так, в п. «А» отмечено, что всякий, кто нарушает какое-либо положение §1962 главы 96, подлежит штрафу на сумму не более 25 тыс. долларов или тюремному заключению на срок не более 20 лет, или тому и другому одновременно и должен передать в пользу США:

- 1) любую долю своей прибыли, которую он приобрел или сохранил в нарушение §1962;
- 2) любую долю, ценные бумаги, иски или собственность или договорное право любого вида, обеспечивающие источник влияния на какое-либо предприятие, которое он основал, эксплуатировал, которым управлял, руководил или участвовал в руководстве в нарушении §1962.

Согласно п. «Б» рассматриваемого параграфа, при любом действии, относимом Соединенными Штатами под этот параграф, окружные суды США имеют юридическое право издавать ограничивающие постановления или запрещения или предпринимать другие действия, но не ограничиваясь такими мерами, как принятие гарантий обеспечения удовлетворительной работы, когда речь идет о какой-либо собственности или другом интересе, подлежащем конфискации согласно данному параграфу, в той мере, в какой суд сочтет должным.

Из п. «В» §1963 следует, что после признания какого-либо лица виновным, согласно настоящему параграфу, суд уполномочивает министра юстиции наложить арест на всю собственность или другие интересы данного лица, объявленные конфискованными согласно настоящему параграфу, на условиях, которые суд сочтет должными. Если право собственности или другой интерес не могут быть использованы Соединенными Штата-

ми или не допускают передачу их другому лицу по стоимости, то они теряют силу и не должны переходить к прежнему владельцу. Все положения Закона, касающиеся возможности распорядиться собственностью или доходами от ее продажи, или отмены, или уменьшения штрафных санкций за нарушение таможенных законов, и согласование исков и выплат вознаграждений осведомителям в отношении таких штрафных санкций, должны применяться к штрафным санкциям, которые были применены или которые предположительно были применены согласно положениям настоящего параграфа, в той мере, как они могут быть применены и не противоречат положениям настоящего параграфа. Обязанности, которые возлагаются на сборщика таможенных пошлин или на любое другое лицо в отношении распоряжения имуществом, согласно таможенным законам, должны использоваться согласно настоящей главе министром юстиции. Соединенные штаты должны распорядиться всем таким имуществом, как только это будет коммерчески возможным, соблюдая при этом необходимые меры по защите прав невиновных лиц.

Представляет интерес и отношение Закона США к гражданскому возмещению убытков, который регламентируется §1964, 96 главы. В частности, п. «А» этого параграфа содержит положение о том, что окружные суды США имеют право предотвращать и ограничивать нарушения §1962 настоящей главы путем издания соответствующих постановлений, включая, но не ограничиваясь такими мерами, как приказание какому-либо лицу отказаться от любого, или косвенного участия в прибылях какого-либо предприятия; наложение разумных ограничений на будущую деятельность или вложения капитала какого-либо лица, включая такие меры, но не ограничиваясь только ими, как запрещение какому-либо лицу заниматься тем же самым видом деятельности, как и предприятие, в котором он участвует и деятельность которого оказывает влияние на внешнюю торговлю или торговлю между штатами или приказание распустить, или реорганизовать какое-либо предприятие, соблюдая при этом необходимые меры по защите прав невиновных лиц.

В соответствии с п. «Б» §1964, министр юстиции может назначать судебные расследования согласно рассматриваемому параграфу. При любом иске, выдвинутом Соединенными Штатами, согласно настоящему параграфу, суд приступает, как только позволят обстоятельства, к слушанию

дела и принятию по нему решения. До принятия окончательного решения по данному иску суд может в любой момент издать ограничивающие или запретительные распоряжения или предпринять любые другие действия, включая гарантии обеспечения удовлетворительной работы, если суд сочтет это приемлемым.

Пункт «В» §1964 гласит, что любое лицо, которому нанесены убытки в бизнесе или урон его собственности по причине нарушения §1962 настоящей главы, может возбудить дело в любом соответствующем окружном суде США и должно получить по суду тройное возмещение убытков, которое оно понесло, плюс судебные издержки, включая оплату разумного гонорара адвокату.

В п. «Г» §1964 закреплено, что окончательное решение или постановление суда, принятое в пользу Соединенных Штатов в ходе какого-либо уголовного дела, возбужденное Соединенными Штатами, согласно настоящей главы, отводит заявление обвиняемого, отвергающие важные заявления по данному уголовному преступлению в каком-либо последующем гражданском деле, возбужденному Соединенными Штатами.

Отправление судопроизводства по делам о рэкетирстве осуществляется §1966 исследуемой 96 главы. В нем отмечено, что в ходе любого гражданского судебного дела, начатого Соединенными Штатами, согласно настоящей главе, в каком-либо окружном суде США, министр юстиции может направить секретарю данного суда сертификат, свидетельствующий о том, что, по его мнению, данное судебное дело предоставляет широкий общественный интерес. Копия такого сертификата должна быть немедленно вручена данным секретарем главному судье или в его отсутствии председательствующему судье окружного суда, в котором данное дело будет разбираться. По получении такой копии данный судья немедленно назначает одного из судей данного окружного суда для проведения слушания и принятия решения о дальнейших действиях. Назначенный таким порядком судья должен определить слушание дела в возможно кратчайшие сроки и участвовать в слушаниях, принятии решения и обеспечить скорейшее проведение этого процесса.

Согласно §1967, в ходе какого-либо вспомогательного судебного разбирательства или непосредственно в ходе какого-либо гражданского процесса, назначенного Соединенными Штатами на основании 96 главы, ведение дела может быть открытым или закрытым для публики по усмот-

рению суда после рассмотрения прав лиц, которых это затрагивает.

Представляет интерес и гражданский следственный запрос по делам о рэкетирах-вымогателях, который осуществляется в США в соответствии с §1968 раздела IX Закона о контроле за организованной преступностью в США. Так, в случаях, когда министр юстиции считает, что лицо или предприятие могут иметь в своем владении, хранении или распоряжении какие-либо документальные материалы, касающиеся расследования рэкетирской деятельности, то он может до назначения гражданского уголовного разбирательства по данному вопросу направить в письменном виде гражданский запрос и распорядиться о вручении данному лицу этого запроса, требующего от него представления данного материала для исследования.

Министр юстиции назначает в качестве лица, хранящего документы, следователя, ведущего дело о рэкете, и других дополнительных следователей по данному делу, которых он будет периодически назначать в качестве заместителей данного следователя.

Лицо, которому был вручен запрос, должен представить запрашиваемый материал для осмотра и копирования или репродуцирования следователю-хранителю этих документов по основному месту ведения бизнеса данного лица или в каком-либо другом месте, которое следователь-хранитель документов и лицо, владеющее этими документами, могут позднее согласовать и оговорить письменно, или, которое может определить суд, равно, как и дату представления ответа.

Данное лицо по письменному соглашению между ним и следователем-хранителем документов может заменить копиями все или какую-либо часть оригиналов указанных материалов.

Следователь-хранитель документальных материалов должен физически обладать ими и нести ответственность за их использование и возврат. Следователь-хранитель данных документов может распорядиться об изготовлении копий документальных материалов, которые могут потребоваться для официального использования согласно инструкциям, изданным министром юстиции. В период нахождения в распоряжении следователя-хранителя документов ни один из этих материалов, переданных ему, не должен передаваться на ознакомление кому бы то ни было, за исключением министра юстиции, без согласия лица представившего данные материалы. В соответствии с условиями и правилами, определенными министром юстиции, документальные материа-

лы во время хранения у следователя должны представляться для ознакомления только лицу, представившему эти документы, или каким-либо должным образом уполномоченным представителям данного лица.

В тех случаях, когда адвокат назначен выступать от имени Соединенных Штатов в суде или Большом жюри по любому судебному делу или расследованию предполагаемого нарушения, связанного с рэкетирством, следователь-хранитель документов может передать данному адвокату эти документальные материалы, находящиеся в его распоряжении с условием, если адвокат считает, что они потребуются при презентации данного судебного дела или расследовании от имени Соединенных Штатов. По окончании судебного дела или расследования адвокат должен возвратить следователю-хранителю переданные ему документальные материалы, которые не перешли под контроль суда или Большого жюри в результате включения их в протоколы судебного дела или разбирательства.

В случае смерти, недееспособности или ухода со службы следователя-хранителя документальных материалов, представленных ему по запросу или в случае официального освобождения данного следователя-хранителя документов от ответственности за сохранность и контроль над этими материалами, министр юстиции должен немедленно:

- назначить другого следователя по делу о рэкете для выполнения функций хранителя данных документов;

- направить письменное уведомление лицу, передавшему документальные материалы, фамилии, имена и адреса назначенного им преемника.

Любой преемник, назначенный на этот пост, сохраняет в отношении этих материалов все права и обязанности, предоставленные его предшественнику по должности в отношении данных документов за исключением того, что он не несет ответственности за какую-либо нехватку документов или упущение, которые произошли до его назначения в качестве хранителя документов.

В том случае, когда какое-либо лицо не подчиняется гражданскому следственному запросу, врученному ему или если удовлетворительное копирование или репродуцирование этих материалов не может быть сделано и данное лицо отказывается передать эти материалы, министр юстиции может направить в окружной суд США судебного округа, в котором данное лицо проживает, находится или ведет свои дела, с вручением этому лицу су-

дебного извещения, ходатайства об издании данным судом распоряжения о принудительном исполнении, за исключением случаев, когда данное лицо ведет дела более чем в одном округе, то такое ходатайство должно быть направлено в тот округ, в котором у данного лица находится главное место его бизнеса, или в какой-либо другой округ, где это лицо ведет свои дела, по согласию сторон, которым направлено ходатайство.

В течение 20 дней после вручения такого запроса лицу или в любое время перед датой представления ответа, указанного в запросе (в зависимости, от того, какой срок короче), данное лицо может направить в окружной суд США судебного округа, в пределах которого данное лицо про-

живает, находится или ведет свои дела, с вручением судебного извещения следователю-хранителю документальных материалов, ходатайство об издании данным судом распоряжения, изменяющего или отменяющего запрос. Время, отведенное на выполнение запроса в целом или частично, как будет сочтено правильным и определено судом, не должно включать время рассмотрения данного ходатайства судом. В ходатайстве должны подробно быть изложены все мотивы, по которым проситель рассчитывает получить такую отмену или замену; оно может основываться на любом расхождении запроса или на любых конституционных или других юридических правах или привилегиях данного лица.

Использованная литература

1. Clarke R.V.C., Cornish D.B. Modelling Offenders Decision: framework for Research and Policy // Crime and justice: an Annual Review of Research. – Chicago, 1985.
2. Cornish D.B., Clarke R.V.C. The reasoning Criminal: Rational Choice Perspectives on offending. – N.Y., 1986.
3. Clarke R.V.C. situational Crime Prevention // Tonry M. and Farrington D. eds Building a safer society. – Chicago, 1995.

* * * * *

Мақаланың мазмұны қорқытып алушылық мәселелерінің қылмыстық-құқықтық және құқық қолданушылық тәжірибесін амалға асыруға бағытталған.

Автордың таңдаған салыстыру-құқықтық көзқарасы негізді және ауқымды, себебі аталған мәселелерді шешу үшін АҚШ-тың бұл саладағы тәжірибесі мол және өте керекті.

Тема статьи направлена на решение задачи, имеющей существенное значение для уголовно-правовой науки и правоприменительной практики. Вполне обоснованным и продуктивным является избранный автором сравнительно-правовой подход, так как для решения поставленной задачи является полезным богатый в этом вопросе опыт США.

Subject of the article addresses the problem of considerable importance for the criminal legal science and law enforcement. It is quite reasonable and productive is elected by the author of comparative legal approach, as for the solution of the problem is a useful wealth of experience in this matter the United States.

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

На Земле находятся огромные запасы водных ресурсов, но их неравномерное распределение приводит к тому, что многие регионы мира страдают от засухи. Отметим, что под водными ресурсами понимаются воды в жидком, твердом и газообразном состоянии и их распределение на Земле. Они находятся в естественных водоемах на поверхности (в океанах, реках, озерах и болотах); в недрах (подземные воды); во всех растениях и животных; а также в искусственных водоемах (водохранилищах, каналах и пр.). [1] Согласно законодательству (Водный кодекс), водные ресурсы представляют собой запасы поверхностных и подземных вод, сосредоточенных в водных объектах, которые используются или могут быть использованы. Таким образом, водные ресурсы представляют собой запасы поверхностных и подземных вод определенной территории и являются жизне- и средообеспечивающей составляющей общества, определяющей его социальное, экономическое и экологическое благополучие.

Как известно, водные ресурсы Казахстана зависят в большой степени от речного и озерного стоков. На территории Казахстана насчитывается 85 022 реки и временных водотока, 48 262 озера, из которых 45 248 относятся к малым (площадь менее 1 кв. км). Территория Казахстана с юго-запада и западной части омывается изолированными водоемами Каспийского и Аральского морей [2].

В Водном кодексе под водами понимается совокупность всех вод, сосредоточенных в водных объектах. В свою очередь к водным объектам Республики Казахстан относятся сосредоточения вод в рельефах поверхности суши и недрах земли, имеющие границы, объем и водный режим. Ими являются: моря, реки, приравненные к ним каналы, озера, ледники и другие поверхностные водные объекты, части недр, содержащие подземные воды. Водные объекты понимаются в законодательстве не просто как скопление воды, но как своеобразный природный комплекс. Вода входит в естественное соприкосновение с землей или недрами, образуя под землей или на ее поверхности единое природное образование - водный объект [3].

В зависимости от видов пользования водные объекты подразделяются на:

- 1) водные объекты общего пользования;
- 2) водные объекты совместного пользования;
- 3) водные объекты обособленного пользования;
- 4) водные объекты особо охраняемых природных территорий;
- 5) водные объекты особого государственного значения.

В постановлении Правительства Республики Казахстан от 21 января 2004 года №59 сказано, что водными объектами особого государственного значения признаются наиболее крупные природные водные объекты, на которых в значительной степени сохранились естественные гидрологические условия, фауна и флора, которые оказывают доминирующее влияние на окружающую среду и экономику региона, и поэтому требуют особого правового режима регулирования хозяйственной деятельности. В перечень водных объектов особого государственного значения включены Каспийское море, озеро Балхаш, озеро Зайсан, система озер Алаколь, река Иртыш.

Водное законодательство Республики Казахстан основывается на Конституции Республики Казахстан, Водном кодексе и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан, в частности, постановлений Правительства и других ведомственных нормативных актов.

Непосредственно в Водном кодексе отмечается, что отношения в части земель, лесов, растительного и животного мира, атмосферного воздуха, возникающие при использовании и охране водных объектов, регулируются не только самим кодексом, но и специальным законодательством. Так, в Земельном кодексе глава 15 посвящена землям водного фонда, глава 33 Экологического кодекса – экологическим требованиям при использовании вод, статья 44 Лесного кодекса подразделяет в зависимости от приоритетности выполняемых лесами функций государственный лесной фонд на категории, среди которых выделены запретные полосы лесов по берегам рек, озер, водохранилищ, каналов и других водных объектов. Закон Республики Казахстан от 9 июля 2004 года «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира» закрепляет использование рыбохозяйственных водоемов и участков, водно-болотных угодий, а так-

же порядок закрепления охотничьих угодий и рыбохозяйственных водоемов и участков.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в области использования и охраны водных объектов также являются составной частью правовой системы. Такие международные договоры применяются к водным отношениям непосредственно. Кроме того, Конституцией установлено, что 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.

Так, Законом от 21 октября 2000 года Республика Казахстан присоединилась к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте.

В Водном кодексе Республики Казахстан от 9 июля 2003 года, в отличие от Водного кодекса от 31 марта 1993 года, предусматривается ряд принципов водного законодательства (статья 9). Таким образом, появилась необходимость в новом кодексе изложить основные начала водного права, которые в случае пробелов и противоречий будут являться основой для правоприменителей.

Водное законодательство Республики Казахстан основывается на следующих принципах:

- 1) признания государственного значения вод, являющихся основой жизни и деятельности населения;
- 2) первоочередного обеспечения населения питьевой водой в необходимом количестве и гарантированного качества;
- 3) справедливого и равного доступа населения к воде;
- 4) комплексного и рационального водопользования с освоением современных технологий, позволяющих сократить забор воды и снизить вредное воздействие вод;
- 5) использования водных объектов в комплексе с их охраной;
- 6) платности специального водопользования;
- 7) возмещения ущерба, причиненного нарушением водного законодательства Республики Казахстан;
- 8) неотвратимости ответственности за нарушение водного законодательства Республики Казахстан;
- 9) гласности и привлечения общественности к решению задач по использованию и охране водного фонда;
- 10) доступности информации о состоянии водного фонда Республики Казахстан;
- 11) использования трансграничных вод на основе международных норм и международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан.

Согласно статье 6 Конституции Республики Казахстан, а также статье 193 Гражданского кодекса, земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся в государственной собственности. Также статья 8 Водного кодекса регламентирует исключительность нахождения водного фонда в государственной собственности. В отличие от земельного, водное законодательство устанавливает только государственную собственность на водные объекты. Однако водохозяйственные сооружения могут находиться в государственной либо в частной собственности. Отношения, связанные с использованием, владением и распоряжением водохозяйственными сооружениями, находящимися в частной собственности, регулируются не только водным законодательством, но и гражданским.

Право собственности - фундаментальное понятие юридической науки и практики. Еще римские юристы понимали собственность как наиболее полное господство над вещью, но лишь с течением веков европейская правовая мысль стала понимать право собственности как известную триаду: владение (физическое обладание), пользование (возможность эксплуатировать, извлекать полезный эффект из вещи), распоряжение (возможность определять юридическую судьбу вещи, продать, сдать в аренду). Такой же взгляд на собственность разделяется правовой теорией и отражается в законодательстве [3].

Согласно статье 188 Гражданского кодекса, собственник имеет право владения, пользования и распоряжения своим имуществом, несет на себе бремя содержания и риск гибели имущества. Кроме того, Гражданский кодекс ограничивает его право требованием принимать меры, предотвращающие ущерб здоровью граждан и окружающей среде, который может быть нанесен при осуществлении его прав.

В отличие от отечественного законодательства, Водный кодекс Российской Федерации иначе рассматривает данный вопрос. Так, пункты 1, 2 статьи 8 Водного кодекса РФ от 03.06.2006 № 74-ФЗ гласят: «1. Водные объекты находятся в собственности Российской Федерации (федеральной собственности), за исключением случаев, установленных частью 2 настоящей статьи.

2. Пруд, обводненный карьер, расположенные в границах земельного участка, принадлежащего на праве собственности субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию, физическому лицу, юридическому лицу, находятся, соответственно, в собственности субъекта Российской Федерации, муниципального образования, физического лица, юридического лица, если иное не установлено федеральными законами».

Кроме того, пункт 4 статьи 8 Водного кодекса РФ указывает на то, что пруд, обводненный карьер отчуждаются в соответствии с гражданским законодательством и земельным законодательством.

Использование водных ресурсов в порядке для удовлетворения собственных нужд и (или) коммерческих интересов физических и юридических лиц называется водопользованием. Физическим и юридическим лицам предоставляется право пользования водными объектами. Право краткосрочного пользования предоставляется сроком до пяти лет, право долгосрочного пользования предоставляется сроком от пяти до сорока девяти лет.

Право общего водопользования для гражданина возникает с момента его рождения и не может быть отчуждено ни при каких обстоятельствах. Право специального водопользования возникает с момента получения специального разрешения. Специальное водопользование осуществляется на основании разрешения исключительно для определенных в нем целей (для удовлетворения питьевых и коммунально-бытовых нужд населения, потребностей в воде сельского хозяйства, промышленности, энергетики, рыбоводства и транспорта, а также для сброса промышленных, коммунально-бытовых, дренажных и других сточных вод) и не должно нарушать права и законные интересы других лиц и причинять вред окружающей среде. Согласно Правилам выдачи, приостановления действия разрешения на специальное водопользование, утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 20 января 2004 года №56, разрешения выдаются на следующие виды специального водопользования:

1) сброс очищенных промышленных, коммунально-бытовых, дренажных и других сточных вод в поверхностные водные объекты;

2) использование из части недр хозяйственно-питьевых и производственно-технических подземных вод с лимитами изъятия от пятидесяти до двух тысяч кубических метров в сутки;

3) забор и (или) использование поверхностных вод с применением сооружений или технических устройств.

Кроме общего и специального водопользования Водный кодекс выделяет следующие виды водопользования: обособленное, совместное, первичное, вторичное, постоянное и временное. Статьи 64 по 69 Водного кодекса определяют данные виды водопользования. Однако в кодексе не показаны критерии такого разделения водопользования. Исходя из указанного перечня видов водопользования, можно заметить, что классификация основывается на нескольких основаниях: в зависимости от необходимости наличия разрешения (общее, специальное), в зависимости от количества субъектов, которым предоставляется право водопользования (обособленное, совместное), в зависимости от основания возникновения (первичное, вторичное), в зависимости от сроков водопользования (постоянное и временное). Так, например, право водопользования может быть одновременно первичным, обособленным и временным.

Таким образом, основными законодательными актами, в том числе Конституцией Республики Казахстан, устанавливается только государственная собственность на водные ресурсы, при этом физическим и юридическим лицам предоставляется право пользования водными объектами.

Использованная литература

1. Онлайн энциклопедия Кругосвет - www.krugosvet.ru
2. Телекоммуникационная сеть по историко-культурному и природному наследию стран Центральной Азии «Наследие», www.heritagenet.unesco.kz
3. Сиваков Д.О. Водное право. Учебно-практическое пособие. - Юстиц-информ, 92 с.

* * * * *

Мақалада су қатынастарының ерекшелігін айқындайтын нормативтік құқықтық актілер көрсетілген. Мысалы, су заңнамасы Қазақстан Республикасының Конституциясына, Қазақстан Республикасының Су кодексіне және өзге де нормативтік құқықтық актілеріне, атап айтқанда Үкіметтің қаулылары мен өзге де ведомстволық нормативтік актілерге негізделген.

В статье показаны нормативные правовые акты, определяющие особенность водных отношений. Так, водное законодательство основывается на Конституции Республики Казахстан, Водном кодексе и иных нормативных правовых актах Республики Казахстан, в частности, постановлениях Правительства и других ведомственных нормативных актах.

In article the standard legal certificates defining feature of water relations are shown. So, the water legislation is based on the Constitution of the Republic of Kazakhstan, the Water code and other standard legal certificates of Republic Kazakhstan, in particular the governmental orders and other departmental statutory acts.

М.Ч. КОГАМОВ,
доктор юридических наук, профессор

СУДЕБНОЕ САНКЦИОНИРОВАНИЕ АРЕСТА: РЕЗУЛЬТАТЫ ОБОБЩЕНИЯ ОПРОСА ЛИЦ, В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ ПРИМЕНЕНА МЕРА ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ АРЕСТА

С момента введения судебного санкционирования ареста (1 сентября 2008 года) прошло время и есть первые результаты его применения, которые дают основания сделать некоторые выводы относительно практики его применения органами, ведущими уголовный процесс. В статье приведены результаты опроса лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений, который проводился в течение 2009 года группой наблюдателей, специально подготовленных для этих целей. Всего опрошен 381 подозреваемый и обвиняемый в совершении преступлений, в отношении которых был применен арест с санкции судьи. Опрос проводился в г.г. Астана, Алматы, Актау, Павлодар, Оскемен. Наибольшее количество опрошенных лиц приходится на г.г. Астана – 144, Павлодар – 107. Анкета опроса содержит 41 вопрос.

В целом осуществленный мною анализ результатов опроса позволяет сделать некоторые выводы относительно законности санкционирования ареста судьями, соблюдения ими процессуальной формы, то есть условий, оснований и порядка проведения судебных заседаний и принятия постановлений по данным вопросам.

1. При решении вопроса о возбуждении перед судом ходатайства о санкционировании ареста прокурор, следователь, орган дознания обязаны учитывать в совокупности все обстоятельства, на которые обращают внимание ст.ст.139, 141, 150 часть 1 УПК. Судя же по результатам опроса, на момент ареста 136 респондентов состояли в браке, 188 имели на иждивении несовершеннолетних детей, престарелых родителей, 113 были больны. То есть, если данные вопросы были бы более внимательно изучены органами, ведущими уголовный процесс, с учетом обстоятельств совершения преступлений и личности подозреваемых, обвиняемых, существенно снизилось бы количество арестованных судьями лиц.

2. 248 лиц ранее не совершали каких-либо преступлений, следовательно, вопрос об их аресте также вызывает обоснованные сомнения. 103 человека ранее были судимы, но по закону – это не основание для применения ареста. Судимость не называется в числе обстоятельств, учитываемых при избрании ареста (см. ст.141 УПК, а

также ст. 54 УК «Обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность и наказание»).

3. 337 человек на момент ареста имели постоянное место жительства, что также является серьезным основанием для определения вида меры пресечения и обязательно ареста (ст.141 УПК).

4. В органической связи с предыдущими обстоятельствами, характеризующими совершителями преступлений, на момент ареста личность 346 человек установлена полностью. Согласно закону, неустановление личности подозреваемого, обвиняемого, может быть основанием для его ареста в исключительных случаях с учетом категории совершенного преступления (см. ст.150 часть первая п.2 УПК). Надо полагать, что и в этом вопросе органам, ведущим уголовный процесс, следовало также проявить разумность при избрании ареста. Идентификация личности существенно понижает его общественную опасность и позволяет выстроить иные уголовно-процессуальные взаимоотношения этих лиц с органами, ведущими уголовный процесс, которые обеспечивают ритмичность уголовно-процессуальной деятельности. Например, ограничиться применением иных мер пресечения, не связанных с арестом (ст.140 п.п.1-5 УПК).

5. Безусловно, тяжесть предъявленного обвинения является одним из ключевых факторов применения ареста (ст.141 УПК). Однако и это обстоятельство требует учета всех иных в совокупности. Это предусмотрено законом (статьи 139, 141 УПК). Из всех опрошенных лиц, характер преступлений, совершенных 200 лицами (причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование, торговля людьми, грабежи, разбои, преступления, связанные с незаконным оборотом оружия, хулиганство, наркобизнес), допускал применение к ним ареста, однако с учетом всех иных обстоятельств их совершения (к сожалению, не указаны части статей Особенной части УК). Следовательно, и здесь органы, ведущие уголовный процесс, имели возможность в отношении всех остальных лиц, с учетом вида и характера совершенного преступления, не применять арест либо более обоснованно решать вопросы его избрания, независимо от категории преступления.

6. Следовало особо тщательно проверить заявления лиц о неправильном указании времени их фактического задержания (всего 91 случай) (его точном отражении в протоколе задержания с точностью до минуты (ст.134 часть 1, ст.203 часть 3 УПК), что также может служить доказательством заведомо незаконного задержания и служить основанием для реабилитации подозреваемого (ст.346 УК). Выявление подобных случаев - веское основание для неприменения ареста в качестве меры пресечения.

7. 182 человека не признали себя виновными. Такие заявления допускаются при участии лица в судебном процессе. Закон допускает их заслушивание судьей (ст.150 часть 9 УПК). Видимо, такая оговорка в законе не случайна и требует внимательного отношения к ним судей, что повысит законность и обоснованность ареста. Заслушивание лиц дополняет возможности судей в вопросе законности применения или неприменения ареста, имея в виду пределы их компетенции при решении вопросов, связанных с санкционированием ареста (ст.150 часть 7 УПК).

8. В качестве нарушения процессуальной формы задержания следует рассматривать не уведомление родственников 126 подозреваемых о задержании, безусловно, с учетом положений части 3 ст.138 УПК. Однако и эти факты требуют своей оценки при решении вопроса об избрании ареста. Родственники по закону могут выступить поручителями при избрании, к примеру, личного поручительства (ст.145 УПК).

9. На необоснованность санкционирования ареста могут указывать факты не продления срока ареста судьями 204 лицам.

10. Вопрос 18 не вытекает из норм УПК. Конструкция судебного заседания по решению вопроса о санкционировании ареста не предусматривает ознакомления участников такого процесса с какими-либо материалами уголовного дела (ст.150 части 4, 9 УПК).

11. Практически во всех регионах опроса имели место случаи отказа следователями в назначении защитниками родственников подозреваемых, обвиняемых, что является серьезным нарушением норм УПК (ст.70 часть 2 УПК) и служило серьезным основанием для неизбрания ареста в отношении таких лиц судьями. Неучастие таких лиц при решении вопроса об аресте надо рассматривать как ограничение для судьи в исследовании обстоятельств, учитываемых при избрании ареста (ст.150 часть 6 УПК).

12. Прокурор вправе при решении вопроса о поддержании ходатайства следователя или орга-

на дознания о санкционировании ареста также допросить подозреваемого, обвиняемого – гласит ст.150 часть 3 УПК. Остается только сожалеть, что этим правом прокуроры пользуются крайне редко. 258 арестованных лиц прокурорами до ареста не допрашивались, что также вызывает сомнения в законности и обоснованности ареста данных лиц.

13. Важным остается соблюдение судьями точного времени начала судебного заседания, что позволяет в сроки, установленные законом, разобратся с основаниями для ареста (ст.150 части 4,6 УПК). К примеру, при задержании лица в качестве подозреваемого, все материалы относительно ареста должны поступать в суд не позднее чем за двенадцать часов до истечения срока задержания (ст.150 часть 4 УПК). Следовательно, проведение судебного заседания после истечения срока задержания, недопустимо. В 115 случаях судебные заседания, судя по опросу, начинались не в назначенное судьей время.

14. На незаконность и необоснованность избрания ареста могут указывать факты неразъяснения судьями 55 подозреваемым, обвиняемым их прав и обязанностей, что сузило права указанных лиц на защиту от подозрения и обвинения (ст.150 часть 9 УПК).

15. 128 лиц из числа арестованных не были заслушаны, тогда как согласно ст.150 части 9 УПК после обоснования прокурором необходимости ареста подлежат заслушиванию все явившиеся участники судебного заседания.

16. На избрание ареста повлияло неучастие защитников (адвокатов) 28 лиц в судебном заседании, тогда как их участие по закону обязательно, также как их незаслушивание в суде – по 66 лицам (ст.150 части 6,9 УПК), их неактивность в оценке материалов обвинения – по 113 лицам.

17. Вызывает обоснованные сомнения знание адвокатами международного права и норм УПК, судя по их использованию в своей аргументации. В 141 случае таких ссылок ими не делалось, что также послужило серьезным упущением в предотвращении санкционирования ареста судьями.

18. Более того, закон не запрещает защитнику использование в судебном заседании при решении вопроса об аресте дополнительных материалов в обоснование своей позиции, чем он выгодно отличается от прокурора (см. ст.74 УПК). Однако в 192 случаях защитник не использовал все законные средства и способы защиты своего подзащитного от ареста.

19. На законность и обоснованность ареста могли повлиять факты незаслушивания в судеб-

ном заседании 159 иных участников процесса. По закону заслушивание таких лиц судьей обязательно, если они явились в судебное заседание (ст.150 часть 9 УПК). Вообще не принималось во внимание мнение потерпевшего, участие которого в таком судебном заседании является его правом (ст.150 часть 6 УПК). В 140 случаях у потерпевшего была позиция, отличная от позиции прокурора, в 34 случаях потерпевший был согласен примириться с лицом, совершившим преступление. В целом УПК придает серьезное внимание позиции потерпевшего по делу (см., к примеру, ст.38 часть 5 УПК).

20. В 130 случаях в судебном заседании участвовал следователь, хотя в нормах статьи 150 УПК его участие не предусмотрено и не запрещается одновременно. Дело же в том, что по закону он сторона обвинения, как и потерпевший от преступления, а также орган уголовного преследования, как и прокурор (см. п.п.12,14 ст.7 УПК). Его участие в судебном процессе, как правило, обусловлено указанием прокурора, которое для следователя обязательно (ст.64 часть 6, ст.197 часть 2 УПК).

21. Несмотря на прямой запрет закона (ст.150 часть 7, статьи 139, 141 УПК) поведение судей

во время процесса указывает на предрешение ими вопроса о виновности подозреваемого, обвиняемого, на что обращают внимание 162 опрошенных лица.

22. В 89 случаях судья в нарушение закона не разъяснял подозреваемому, обвиняемому порядок обжалования постановления о санкционировании ареста, что идет вразрез с требованиями ст.110 части 1 УПК, которая устанавливает специально трое суток после оглашения постановления судьи, чтобы участники процесса могли обжаловать санкционирование ареста в областной суд через суд, судья которого вынес постановление. Хуже того, вопреки закону в 83 случаях лицами не получены копии постановлений судей об их аресте либо они в ряде случаев вручены с большим опозданием, хотя закон требует сделать это незамедлительно, то есть в течение 24 часов (ст.150 часть11 УПК).

23. Из краткого анализа можно судить о том, что серьезные недостатки при санкционировании судьями ареста, имели место многократно, однако даже они стали предметом взыскательно изучения в областных судах, где ни одно из 95 обжалованных постановлений судей не было отменено или изменено.

Краткие выводы:

1. К сожалению, на точности анализа сказалось опущение некоторых деталей при опросе, а также отсутствие ответов респондентов на многие из поставленных вопросов. Однако даже из содержания проведенного анализа следует главный вывод о том, что судьи, санкционирующие аресты, допускают серьезные ошибки, которые не были характерны даже при избрании арестов, санкционированных прокурорами.

2. Стоит подумать о специализации судей по данным вопросам.

3. Необходимо безотлагательно принять нормативное постановление Верховного Суда по разъяснению законности и обоснованности санкционирования ареста. Практика и процессуальные ошибки налицо.

4. Констатирую профессиональную некомпетентность отдельных судей, а также адвокатов.

5. Многих арестов можно было бы избежать при строгом следовании требованиям статей 139, 141, 150 УПК. Подавляющее большинство арестов, с точки зрения, совокупности обстоятельств, учитываемых при их избрании, не отличаются достаточной степенью законности, обоснованности.

* * * * *

Мақалада 2009 жылы бойы бақылаушылар тобымен өткізілген қылмыстарды жасаған тұлғалардың сұрақтану нәтижелері қарастырылады. Автор судьялардың қамауға алуға рұқсат беруінің заңдылығына қатысты кейбір қорытындылар жасайды.

В статье приводятся результаты проводившегося в течение 2009 года группой наблюдателей опроса лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений. Автор делает некоторые выводы относительно законности санкционирования ареста судьями.

In this article the results conducted during 2009 by a group of observers questioning suspects accused of committing crimes. The author draws some conclusions on the legality of authorizing the arrest of judges, their compliance with the procedural form.

Р.Т. НУРТАЕВ,

*главный научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области судебной и правоохранительной систем,
государственной безопасности, обороны и надзора Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой уголовно-правовых дисциплин
Казахского гуманитарно-юридического университета*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОВЫШЕНИЯ ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ И ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ГРАЖДАН РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН КАК СУЩЕСТВЕННЫЙ ФАКТОР АКТИВИЗАЦИИ ПРОТИВОСТОЯНИЯ КОРРУПЦИИ

Указом Президента Республики Казахстан от 22 апреля 2009 г. «О дополнительных мерах по усилению борьбы с преступностью и коррупцией и дальнейшему совершенствованию правоохранительной деятельности в Республике Казахстан» определены основные направления построения прямой и косвенной тактики и стратегии нашего государства по проведению уголовной политики в республике в современных условиях.

В частности, согласно Указу Главы государства, приоритетными направлениями деятельности правоохранительных органов названы борьба с коррупцией и защита конституционных прав и свобод граждан от преступных посягательств, с обеспечением неотвратимости реакции государства на любые факты правонарушений и привлечением виновных к установленной законом ответственности.

В самом деле, решение задачи активизации борьбы с коррупцией, обуздания и снижения уровня коррупционных правонарушений относится к одной из приоритетных направлений проводимой государством современной политики в нашей республике. Это, прежде всего, связано с тем, что необходимо принимать во внимание потенциально повышенные социально опасные последствия разрастания масштабов коррупции в стране, когда создание атмосферы коррупционной пронизанности функционирования государственного аппарата таит в себе реальную потенциальную угрозу превращения в фактор, становящийся в свою очередь даже угрожающим и основам конституционного строя, и основам национальной безопасности нашей республики.

Сформулированное в Указе Президента республики поручение, адресованное правоохранительным органам, на предмет усиления борьбы с коррупцией и активизацию защиты законных прав и свобод граждан от преступных посягательств, может быть успешно реализовано при

условиях повышения эффективности практической деятельности правоохранительных органов в целом, а также и в результате дальнейшего совершенствования и развития действующей системы законодательства.

Особого внимания заслуживает конкретная установка Президента страны правоохранительным органам на достижение цели реализации принципа неотвратимости виновных за любые факты допущенных ими правонарушений. Как показывает положительный правовой опыт ряда развитых зарубежных стран (к примеру, США), именно благодаря максимальному соблюдению принципа неотвратимости ответственности за содеянное, странам этим удалось добиться значительного снижения уровня делинквентности и повышения эффективности социально-правового контроля над преступностью в обществе в целом.

Недостаточное внимание к соблюдению принципа неотвратимости ответственности за правонарушения создает благоприятную почву для расширения масштабов криминализации общества, способствует повышению уровня всех видов латентности в республике, как-то: естественной, искусственной и пограничной. (И. Звечаровский) И напротив, строгое соблюдение принципа неотвратимости ответственности за содеянное и создание в обществе реальной атмосферы нетерпимости к любым фактам правонарушений может в конечном итоге привести к значительному снижению уровня правонарушаемости и улучшению тем самым криминологической обстановки в республике.

В Указе Главы государства особое внимание акцентируется на достижение цели неотвратимости ответственности за различные коррупционные злоупотребления и правонарушения, посредством адресования поручения Правительству о реализации мер по стимулированию антикоррупционного поведения граждан, включающие в себя конк-

ретные механизмы поощрения и стимулирования социально активного поведения граждан, направленного на оказание содействия в организации разоблачения и пресечения коррупционных правонарушений. По замыслу, заложенному в качестве принципиальной основы в Указе Президента страны, вокруг коррупции надлежит создавать социально-психологическую атмосферу всеобщего возмущения, неприятия, осуждения и активного стремления окружающих к привлечению к справедливой ответственности как коррупционеров, так и их корруптеров. Кроме того, уместно отметить, что реальное поощрение и стимулирование правовыми мерами активного антикоррупционного противостояния со стороны граждан республики служат важными факторами для решения проблемы повышения уровня правового сознания и правовой культуры наших людей.

Если касаться оценки актуальности вопросов повышения правового сознания и правовой культуры наших граждан, то нужно принимать во внимание то обстоятельство, что решение проблемы построения в нашей республике основ правового государства и правового гражданского общества неразрывно связано с решением задач повышения правового сознания и правовой культуры граждан Казахстана.

Категории «правовое сознание и правовая культура» находятся в логической взаимосвязи и взаимообусловленности со многими факторами политического, социального, экономического, правового и нравственного содержания и порядка, которые определенным образом воздействуют на уровень правового сознания и правовой культуры граждан страны на различных исторических этапах их жизни. В связи с изложенными обстоятельствами, особо актуализируется в современной юридической науке Казахстана теоретическая разработка проблемы повышения правового сознания и правовой культуры общества, ставящая перед собой цель в конечном итоге в результате таковой разработки выработать конкретные научные предложения и рекомендации, ориентированные на активное содействие граждан нашей страны обеспечению движения общества к прогрессу из свободного волеизъявления, основанного на высоком уровне правового сознания и правовой культуры.

Такие объективные закономерности нашей современной жизни, как строго установившиеся и вошедшие в повседневный обиход правила рыночных отношений, набирающие оборот глобализационные процессы и другие явления реальной

действительности могут нести в себе и потенциальные заряды отрицательного воздействия на природу права, когда движущие их силы ставят перед собой только однобокие, сугубо прагматичные цели - получение чистой прибыли любыми путями, в том числе и неправовыми. В такой обстановке у большинства людей складывается негативное впечатление о праве, о бессилии законов, и рассуждения о необходимости повышения правового сознания и правовой культуры теряют всякий смысл. Следовательно, нужно, прежде всего, позаботиться о том, чтобы создать эффективный правовой механизм более четкой регламентации отношений в сфере рыночной экономики и глобализационных процессов, чтобы были реальные условия для формирования у нас социально ориентированного государства и социально ориентированной экономики. Тогда можно надеяться на то, что люди с уважением будут относиться к действующим правовым установлениям, расширятся тогда и реальные возможности для повышения их правового сознания и правовой культуры.

Одним из факторов, способствующих не только снижению уровня правового сознания и правовой культуры граждан, но и вызывающих у них пессимистическое отношение к праву, следует признать недостаточно эффективную деятельность правоохранительных органов в осуществлении борьбы с правонарушениями, имеющими широкий общественный резонанс, а также недостаточное совершенство законодательства, регламентирующего ответственность за отдельные, представляющие повышенную социальную опасность, преступления.

Так, органами нашей уголовной юстиции недостаточно активно ведется борьба с коррупцией, организованной преступностью, экономическими преступлениями, распространениями наркотиков, торговлей и эксплуатацией людьми, посягательствами на интеллектуальную собственность и многими другими правонарушениями.

Гуманистическая направленность проводимой нашим государством политики в современных условиях ставит перед юридической наукой задачу поиска новых путей для решения проблемы правильного правопонимания, обеспечения урегулированности и порядка в обществе, соблюдения законных прав и интересов всех граждан страны. Поскольку согласно п.1 ст. 1 Конституции нашей республики, высшими ценностями нашего государства являются человек, его жизнь, права и свободы, то особо актуализируется в современ-

ной юриспруденции теоретическая разработка вопросов, связанных с отношением права к человеку, с одной стороны, и самого человека к праву, с другой стороны.

В разработке проблемы соотношения права и человека перспективным представляется рассмотрение категорий идеального и материального в праве в целостном, неразрывном единстве, памятуя о том, что «право как явление реальной действительности, впрочем, как и подавляющее большинство объектов мира, содержит в себе идеальное и материальное начала. При этом идеальное начало по отношению к материальному является «первичным», ... мировоззрение определяет отношение общества и человека к природе происхождения права. Какова идея, такова теория, государство и право. Какова идеология в обществе, таково и общество. Вместе с тем все многообразие идей можно свести только к двум группам: добра и зла. Поскольку философское сознание по природе своей партийно в том смысле, что оно не может быть нейтральным по отношению к добру и злу, истине и заблуждению, не может быть равнодушным и безразличным к целям и идеалам человечества, то правовое сознание в этом смысле также не может быть свободным от партийности» [1].

Если категории идеального и материального порядка и содержания составляют целостное единство в праве, правовом сознании и правовой культуре, то возникает в логической последовательности вопрос, на чем же должно в отдельном человеке, отдельной личности фундироваться мировоззрение и правовое сознание, соответствующие идеалам правового государства и правового гражданского общества. Результаты разностороннего и углубленного переосмысления рассматриваемой проблемы наводят на предположение о том, что в качестве такой универсальной этико-правовой категории представляется нам перспективным обозначить совесть человека.

Профессор Петражицкий Л.И., раскрывая понятие человеческой совести, характеризовал ее как таинственный эмоциональный источник человека. «Этот характер этических эмоций отражается, между прочим, в народной речи, поэзии, мифологии, религии и т.п., произведениях человеческого духа в форме соответствующих фантастических представлений, в частности в форме представлений, что в таких случаях наряду с нашим «Я» имеется налицо еще какое-то другое существо, противостоящее нашему «Я» и побуждающее его к известному поведению, какой-то таинственный

голос обращается к нам, говорит нам. Сюда, например, относится слово совесть» [2].

Еще более развернутую характеристику понятия человеческой совести представил нам Шакарим Кудайбердиев словами: «Человеческую скромность, справедливость, доброту в их единстве я называю мусульманским словом уждан, русским - совесть. Некоторые, отвечая, говорят, что это - человечность, честь. По-моему, - считал Шакарим, - это все равно, что говорить о совести ... совесть - есть желание, потребность души. Это потому, что душа является такой сущностью, которая никогда не исчезает, не поддается порче, а с каждым разом все совершенствуется, идет к возвышению. Это потому, что она делает для себя обязательными такие причины, которые ускоряли бы ее возвышение. К примеру, - чистоту тела, чистоту и полноту нрава, помыслов и дел. И одной из ее первейших потребностей должна быть совесть» [3].

Научная и практическая ценность, неоспоримая истинность выводов выдающегося казахского мыслителя Шакарима Кудайбердиева заключаются в том, что понятие совести (уждан) возвеличено было им до уровня одной из универсальных этических категорий, необходимых и обязательных для построения взаимоотношений между людьми; категорией, концентрирующей в себе в качестве неразрывных частей такие вечные человеческие ценности и истины, как скромность, справедливость и доброта.

Еще одно важное научное и практическое положение, заложенное в учении Шакарима Кудайбердиева, высвечивает нам истину о том, что совесть состоит во взаимосвязи с человеческой душой, поскольку является первейшей потребностью души.

То есть через раскрытие логической, неразрывной взаимосвязи и взаимообусловленности понятий души и совести человека, Шакариму Кудайбердиеву впервые удалось рельефно и отчетливо сформулировать сущность категории идеального в человеческом обществе. Следовательно, когда речь идет об идеальном, будь то в философии или будь то в праве, должно подразумеваться не только единство идеального и материального, но и составляющая основу этого единства целостная сущность, образуемая душой и совестью человека в их неразрывном единстве.

То есть правомерным представляется сделать вывод о том, что душа человека зиждется на категории совести, поскольку будучи наивысшей ценностью идеального порядка и содержа-

ния, душа может благополучно функционировать, не иначе как опираясь на категорию совести. Поэтому не будет ошибкой, если выдвинуть предположение о том, что совесть человеческая представляет собой некую обитель, некий храм для благополучного вхождения и обитания в нем души. То есть душа появляется там, где для нее человеком уготовлена совесть.

Ошо Раджниш пришел к выводу о том, что душа способна вселяться только в человека и причем не во всякого. «Эволюция, - пишет он, - неотъемлемо свойственна природе самого человека, эволюция - сама его душа. ...животные рождаются законченными, рождаются такими, какими и умрут. Между их рождением и смертью не происходит никакой эволюции: они живут на одном и том же плане, не претерпевая никакой трансформации. В их жизни не происходит никакой радикальной перемены. Они движутся горизонтально, вертикальное в них никогда не проникает.

Если человек, - продолжает Ошо, - также станет двигаться горизонтально, он не востребует свою человечность, не станет душой». Именно это, по его мнению, подразумевал Гурджиев, когда говорил, что не у всех людей есть души. Очень редко бывает, что у человека есть душа. Это очень странное утверждение, потому что вам веками говорили, что вы рождаетесь с душой. Гурджиев говорит, что вы рождаетесь только с потенциалом, способным стать душой, но не с реальной душой. Вы несете набросок, но этот

набросок должен быть разработан. Вы содержите семя, но должны найти подходящую почву, время года, нужный климат и правильный момент для цветения, для роста.

«Двигаясь горизонтально, вы остаетесь без души. Когда в вас проникает вертикальное, вы становитесь душой» [4].

Приведенные положения наводят на мысль о том, что душа может вселиться только в человека, воспитавшего и сформировавшего в себе совесть (уждан) в понимании Шакарима Кудайбердиева, основанную на обязательных трех человеческих качествах – скромности, справедливости и доброте. Эти качества в совокупности образуют по сути критерий человеческой совести и могут дать ответ на вопрос, есть ли у того или иного конкретного человека душа.

Таким образом, для повышения правового сознания и правовой культуры граждан нашей республики необходимо совершенствовать действующее законодательство, в целях повышения его авторитета в глазах народа; нужно позаботиться о повышении функциональной эффективности деятельности органов уголовной юстиции в осуществлении ими борьбы с преступностью и другими правонарушениями; в области юриспруденции следует активизировать разработку проблем, связанных с выяснением вопросов соотношения права и личности, с учетом особенностей менталитета народа Казахстана и достижений современной гуманитарной науки.

Использованная литература

1. Валеев Р.М. Идеальное и материальное в праве. Закон и право. - М., 2005. - №10. - С. 59.
2. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - СПб., 2000. - С. 45.
3. Шакарим Кудайбердиев. Три истины. - Алматы, 1991. - С. 71-72.
4. Ошо. Свобода. Храбрость быть собой. - СПб., 2004. - С. 64-65.

* * * * *

Автор мақаласында қолданыстағы заңнаманы жетілдіру қажеттілігі және де қылмыстықпен, өзге де бұзушылықтармен күресу жөнінде қылмыстық заң органдары қызметінің тиімділігін жоғарылату туралы әңгіме қозғайды.

Автор в статье указывает на необходимость совершенствования действующего законодательства, повышения функциональной эффективности деятельности органов уголовной юстиции в осуществлении ими борьбы с преступностью и другими правонарушениями.

Author of the article speaks of the need to improve existing legislation, improving the functional efficiency of the criminal justice authorities in carrying out their fight against crime and other offenses.

МИГРАЦИЯ НАСЕЛЕНИЯ: СУЩНОСТЬ, ФУНКЦИИ И ВИДЫ (ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Миграция населения – общественное явление и, как пространственное движение, свойственна всем человеческим обществам. Однако интенсивность, направленность и состав миграционных потоков, ее социальные и демографические последствия существенно различаются не только в разные исторические эпохи, но и в разных странах с разным уровнем экономического развития, различными природно-географическими условиями и структурами населения [1, С. 76-77]. Соглашаясь с данным суждением, уместно подчеркнуть, что в регулировании такого общественного явления, как миграция населения, важнейшая роль принадлежит государству и праву.

Общесоциальными признаками государства являются наличие общности людей, связанных между собой духовными, экономическими, политическими, этническими, правовыми и иными коммуникативными отношениями, и публичной власти, которая, будучи верховной, легитимной и правовой, регулирует общественные отношения [2, С. 532]. Государство, как важнейший субъект общественной жизни, несущий главную ответственность за ее состояние, развитие, благополучие, не может быть монофункциональным: оно, в силу своего социального предназначения, выполняемой роли, охвата своим влиянием сфер жизнедеятельности общества, признаков и свойств, всегда полифункционально. С помощью своих функций государство должно удовлетворять возрастающие потребности общества и призвано постепенно, на долговременной основе выполнять общественно складывающиеся многогранные задачи и цели [3, С. 243].

Миграция населения в различных ее проявлениях оказывает существенное влияние на демографическую ситуацию, социальный срез общества, состояние рынка труда, экономическое развитие, национальную безопасность и т.д. Исходя из этого, любое современное государство непосредственно участвует во всестороннем регулировании миграционных процессов, тем более что миграционные потоки, межстрановой обмен тру-

довыми ресурсами в условиях глобализации становятся более интенсивными. Как полагает Т.Я. Хабриева, эффективное государственное регулирование требует установления четких правовых механизмов регулирования миграционных отношений. Сложность и многоаспектность этих отношений обуславливает необходимость создания разветвленной системы правовых норм, направленных как на обеспечение прав мигрантов, так и на регламентацию различных процедур, связанных с деятельностью органов власти в рассматриваемой сфере [4, С. 15]. Таким образом, в сфере миграции, наряду с государством, исключительную роль играет право.

По мнению О.Э. Лейста, сущность права постигается философией права, изучением права в связи с местом человека среди других людей и их объединений, с особенностями всего комплекса социальных отношений, то есть отношений между индивидами и социальными группами, классами и сословиями, обществом и государством. Право существует лишь там, где общество неоднородно, состоит из различных групп, классов и сословий, народностей и других социальных организаций, не только с различными, но и с противостоящими, сталкивающимися групповыми и частными интересами [5, С. 14].

Как полагает В.С. Нерсисянц, право и государство, согласно развиваемой нами юридико-либертарной теории, – это всеобщие и необходимые формы, соответственно, нормативного и институционального (организационно-властного) бытия, признания, выражения и осуществления свободы людей в их социальной жизни [6, С. 194].

Сущность миграции выявляется в ее функциях. Как подчеркнул Л.Л. Рыбаковский, функции – это те конкретные роли, которые играют миграции населения в жизнедеятельности общества. Естественно, что функции миграции выражают ее сущность, свойства этого явления [7, С. 19].

По мнению Т.Н. Юдиной, функции миграции населения независимы от типа социально-экономической системы и особенностей отдельных

обществ. Вместе с тем их осуществление во многом зависит от социально-экономических условий конкретных стран [8, С. 325, 326].

Функции миграции напрямую зависят от функций государства. Дело в том, что государство, выполняя свои функции, решает конкретные цели и задачи государственного управления как внутри страны, так и на международной арене.

Безусловно, конкретные функции государства и их направленность во многом зависят от формы организации государственной власти, и в зависимости от поставленных целей и задач, могут существенно дифференцироваться. Вместе с тем функции государства отличаются от функций его отдельных органов, хотя деятельность последних должна осуществляться в рамках основных функций государства. В частности, функции миграции населения осуществляют ряд конкретных государственных органов, но они все подчинены функциям государства и не могут противоречить им. Как отметил М.М. Рассолов, функции современного государства непосредственно обусловлены объективно необходимыми социально желаемыми целями и задачами современного демократического общества. Они зачастую выступают не в чистом виде, а в виде функций-целей и функций-задач. Функции государства проявляются в его фактической деятельности по управлению обществом с учетом явлений всемирной глобализации, интеграции стран, информатизации, борьбы с природными катаклизмами, болезнями. Функции государства юридически регламентированы и организационно обеспечены. В процессе осуществления функций государства может быть вовлечен как весь механизм государства либо большая его часть, так и отдельный государственный орган [9, С. 107-108].

В научной литературе имеется множество классификаций функций государства, но их можно сгруппировать на четыре части, хотя они в известной мере носят условный характер. Во-первых, различают основные и не основные функции государства; во-вторых, различают функции внутренние и внешние; в-третьих, функции делятся на постоянные, осуществляемые государством на всех этапах его развития и временные; в-четвертых, существуют функции общего характера, социально нейтральные, вытекающие из «общих дел» и сами по себе не зависящие от социальной природы, типа того или иного государства, хотя им может предаваться определенная социальная направленность и социально-определенные, зависящие, в частности, от исторического типа того или иного государства [10, С. 200-201].

При возникновении вопроса о том, к какой части функций государства относятся функции миграции, то их можно (конечно, в определенной мере условно) отнести к четвертой группе, относящиеся к функциям общего характера и имеющие социальную направленность в зависимости от исторического типа государства.

Среди наиболее общих функций миграции Т.И. Заславская выделяет ускорительную, селективную и перераспределительную. [11, С. 15]. Б.А. Астриан полагает, что к общим функциям относятся: а) экономическая (перераспределение общей численности населения, связанное с размещением производительных сил между отдельными территориями одной страны или разных стран, в том числе между городскими и сельскими поселениями, природными зонами); б) демографическая (повышение пространственной активности населения, т.е. увеличение многообразия мест жительства); в) социально-культурная (формирование единой культуры путем взаимопроникновения местных и пришлых элементов (культурная колонизация и ассимиляция) [12, С. 11].

Наиболее широкой, емкой функцией миграции населения является перераспределение населения, которое осуществляется при развитии производительных сил, распределении инвестиций с целью создания и укрепления производственных мощностей в пределах различных административно-территориальных единиц населенных пунктов. Как подчеркивает А.С. Прудников, выполняя перераспределительную функцию, миграция не только увеличивает численность населения отдельных территорий, но и опосредованно влияет на динамику демографических процессов, так как мигранты участвуют в воспроизводстве населения. Поэтому значение миграции в изменении численности населения той или иной местности всегда больше, чем доля мигрантов в составе населения этой местности. Роль миграции в воспроизводстве населения наиболее значительна в районах с относительно низкой интенсивностью естественного движения [1, С. 78].

Сущность функций селективной миграции заключается в том, что различные социально-демографические группы, участвуя в миграционном процессе, содействуют изменениям качественного состава той или иной территории. По данному показателю можно определить миграционную мобильность и миграционную подвижность той или иной категории населения, в зависимости от пола, возраста, национальности, профессиональной подготовки и т.д.

Ускорительная функция миграции заключается в территориальном перемещении, способствующих изменению социально-психологических характеристик людей, распределению их кругозора, накоплению знаний о различных областях жизни, обмену трудовыми навыками и производственным опытом, развитию личности, ее материальных, социальных и духовных потребностей, интеграции национальных культур.

Роль образовательного уровня населения – свидетельство его социального развития, органическим элементом которого является повышение его подвижности. Следует отметить, что все три функции миграции – распределительная, селективная и ускорительная – практически не существуют в «чистом» виде и проявляют себя неоднозначно в различных видах миграции. В одних случаях, как, например, в эпизодической миграции, наибольшее значение принадлежит функции развития подвижности, в других, таких как переселение, все функции проявляют себя в полной мере, тем не менее во всех миграционных перемещениях сущность миграции в наибольшей мере раскрывается через ее функции [13, С. 321-323].

Кроме вышеуказанных функций миграции, ряд исследователей выделяет экономическую, социальную, культурную функции миграции, однако, на наш взгляд, выделение их в самостоятельные функции миграции нецелесообразно, так как они охватываются перераспределительной, селективной и ускорительной функциями миграции.

Миграцию населения можно классифицировать по двум основным направлениям: внутренняя (внутригосударственная) миграция и внешняя (международная, межгосударственная) миграция.

Во внутригосударственных миграциях участвуют только граждане данного государства, и осуществляется территориальное перемещение сограждан, не влияющее на общую численность населения страны. Л.Л. Рыбаковский внутреннюю миграцию подразделяет на межтерриториальную и межпоселенную (сельско-городскую). В том и другом случае миграция представляет лишь различный «срез» одного и того же явления – смены населением постоянного места жительства. Переезжая из одного района в другой, население одновременно меняет старый населенный пункт на новый. Это межрайонная миграция, переход из одного населенного пункта в другой одновременно означает и территориальное перераспределение того же населения [13, С. 45-46].

Внешняя (международная, межгосударственная) миграция представляет собой территориаль-

ное перемещение людей, сопровождающееся обязательным пересечением государственной границы и связанное с изменением места жительства и гражданства, обусловленное различными факторами экономического, военно-политического, семейно-брачного, национально-культурного характера. Международная миграция максимально соответствует логике глобализации. Объемы миграции имеют тенденцию не только к возрастанию, но и виды миграционных передвижений становятся все более разнообразными по своим культурным и социальным характеристикам. Государство старается поощрять определенные типы миграционных передвижений (например, высококвалифицированной рабочей силы) и препятствовать другим, например, беженцам [14, С. 7].

Межгосударственная миграция населения от внутренней миграции отличается, главным образом, тем, что при международной миграции обязательно пересекается государственная граница и осуществляется соответствующий контроль со стороны государственных органов за выездом и въездом на территорию того или иного государства.

Виды миграции могут дифференцировать по различным критериям по правовому основанию: законную и незаконную; по причинам – на добровольную, вынужденную и принудительную; по временным факторам – на безвозвратную и возвратную.

Согласно ст. 21 Конституции, каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора местожительства, кроме случаев, оговоренных законом. Каждый имеет право выезжать за пределы Республики. Граждане имеют право беспрепятственно возвращаться в Республику.

В соответствии со ст. 21 и ст. 23 Закона РК «О правовом положении иностранцев», иностранцы могут въезжать в Республику Казахстан по действительным заграничным паспортам или заменяющим их документам при наличии въездных виз Республики Казахстан, если иной порядок не установлен соглашением Республики Казахстан с соответствующей стороной.

Иностранцы выезжают из Республики Казахстан по действительным заграничным паспортам или заменяющим их документам при наличии въездных виз, выданных уполномоченными на то государственными органами Республики Казахстан, если иной порядок не установлен соглашением Республики Казахстан соответствующей страной.

Законодательством Республики Казахстан установлено, что иностранцы в Республике Казахстан имеют все права и свободы, а также несут все обязанности, установленные Конституцией, законами и международными договорами Республики Казахстан, за исключением случаев, предусмотренных законами и международными договорами Республики Казахстан.

Иностранцы в Республике Казахстан равны перед законом, независимо от их происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий. Использование иностранцами своих прав и свобод не должно наносить ущерб интересам Республики Казахстан, правам и законным интересам ее граждан и других лиц и неотделимо от исполнения ими обязанностей, установленных законодательством Республики Казахстан.

Таким образом, иностранцы, на законных основаниях находящиеся на территории Республики Казахстан, относятся к категории законных мигрантов, и их правовой статус по многим позициям уравнивается с правами граждан Республики Казахстан.

В научной литературе и внутригосударственной практике выделяют три вида правового режима для иностранцев: режим наибольшего благоприятствования, национальный режим, специальный режим. При этом такое деление условное, так как в «чистом» виде они не существуют, а лишь в сочетании не менее двух видов режима. Понятие режима наибольшего благоприятствования, в зависимости от круга общественных отношений, имеет разное предназначение. Так, по словарю-справочнику «Международное право», режим наибольшего благоприятствования - это принцип международных экономических отношений, в соответствии с которым договаривающиеся государства на взаимной основе предоставляют друг другу преимущества и льготы в отношении таможенных пошлин и сборов, взимаемых при ввозе и вывозе товаров, и иных правил проведения внешнеторговых операций [15, С. 282].

Применительно к рассматриваемой нами проблеме, режим наибольшего благоприятствования означает предоставление иностранцам в какой-либо области таких прав или установление для них в какой-либо области таких обязанностей, какие предусмотрены для граждан любого третьего государства, находящихся на территории данного государства в наиболее выгодном в правовом отношении положении [16, С. 124]. Суть

данного режима заключается в том, что всем иностранцам, независимо от страны происхождения, предоставляется в стране пребывания общеправовой статус.

Национальный режим представляет собой уравнивание в правах иностранцев с правами граждан страны пребывания, за небольшими изъятиями, связанными с вопросами национальной безопасности. Вместе с тем на практике предоставление национального режима основывается на принципе взаимности, исходя из этого, граждане страны пребывания иностранцев распространяются права государств, гражданами которого является иностранец.

Специальный режим представляет собой установление определенных прав, связанных с особыми местами или ограничениями, выходящими за пределы режима наибольшего благоприятствования, и отличаются от тех прав, которые предоставлены собственным гражданам. Специальный режим, как правило, устанавливается между государствами, имеющими общие границы и на основе заключенных соглашений.

По мнению Н.В. Витрука, с точки зрения действия юрисдикции государства, на территории которого пребывают иностранные граждане, последние в соответствии с внутренним законодательством и международными договорами и соглашениями делятся на ряд групп. К первой группе относятся иностранные граждане, которые находятся в стране временно или постоянно и подчинены юрисдикции государства в полном объеме, как и граждане этого государства. К ним относятся иностранные студенты, журналисты, спортсмены, туристы и т.д. Вторую группу иностранных граждан составляют члены экипажей военных кораблей, военнослужащие военных частей, они подчиняются юрисдикции государства пребывания, но только в том случае, если совершили противоправные действия не при исполнении ими служебных обязанностей. Вопрос об их ответственности за незаконные действия на территории государства пребывания, совершенные ими при исполнении служебных обязанностей, решается в дипломатическом порядке. Третью группу иностранных граждан составляют военнослужащие в составе вооруженных сил, пребывающих на чужих территориях (военных базах) в соответствии с международными соглашениями. Эти соглашения определяют объем иммунитета войск на чужой территории, распространяемый только на служебную деятельность военнослужащих. При совершении ими преступлений не при

исполнении своих обязанностей такие военнослужащие подпадают под юрисдикцию страны пребывания. Четвертую группу иностранных граждан составляют лица, пользующиеся дипломатическим иммунитетом, гарантирующим им личную неприкосновенность и освобождение от административной, уголовной, гражданской и всякой иной ответственности перед государственными органами страны пребывания.

В пятую группу иностранных граждан входят лица, пользующиеся консульским иммунитетом, при котором они пользуются личной неприкосновенностью, освобождаются от юрисдикции государства пребывания в интересах, связанных с их служебной деятельностью, но подчиняются юрисдикции страны пребывания в случае совершения тяжкого преступления или в случае подачи на них иска о возмещении вреда, причиненного дорожно-транспортным происшествием.

В шестую группу иностранных граждан входят лица, получившие политическое убежище. Седьмую группу составляют граждане и лица без гражданства, получившие статус беженцев. В восьмую группу иностранных граждан и лиц без гражданства входят те из них, кто получил временное убежище на территории страны [17, С. 260-262].

Безусловно, данная Н.В. Витруком классификация на группы иностранцев, пребывающих в том или ином государстве и подпадающих под юрисдикцию государства, на наш взгляд, носит условный характер и зависит от множества факторов: политического и социально-экономического устройства того или иного государства, формы государства, соответствия правовой системы государства международным стандартам, следование национальным традициям и т.д. Кроме того, тот или иной иностранец может входить одновременно в разные группы, либо, изменяя статус, переходить в другие группы с наступлением адекватных правовых последствий. Однако всех иностранцев, входящих в любую из групп, классифицированных Н.В. Витруком, объединяет одно: все они находятся на территории государства на законных основаниях. Как известно, миграционные процессы неоднозначно воздействуют на ситуацию в странах, поэтому государства исключительно важное значение придают правовому режиму пребывания на ее территории иностранцев. Так, согласно Закону РК «О правовом положении иностранцев», постоянно проживающими в Республике Казахстан признаются иностранцы, получившие на то разрешение и документ на право постоянного проживания в порядке, определяе-

мом Правительством Республики Казахстан. Иностранцы, находящиеся в Республике Казахстан на ином законном основании, а также признанные потерпевшими вследствие совершения в их отношении деяний, признаваемых в соответствии с Уголовным кодексом Республики Казахстан тяжкими и особо тяжкими преступлениями, считаются временно пребывающими в Республике Казахстан. Они обязаны зарегистрироваться в установленном порядке и выехать из Республики Казахстан по истечении определенного им срока пребывания.

Согласно статье 20 Закона РК «О правовом положении иностранцев» иностранцы могут въезжать в Республику Казахстан по действительным заграничными паспортам или заменяющим их документам при наличии въездных виз Республики Казахстан, если иной порядок не установлен соглашением Республики Казахстан с соответствующей стороной.

Въезд в Республику Казахстан иностранцу может быть запрещен:

- а) в интересах обеспечения государственной безопасности, охраны общественного порядка или здоровья населения;
- б) если его действия нацелены на насильственное изменение конституционного строя;
- в) если он выступает против суверенитета Республики Казахстан, призывает к нарушению единства и целостности ее территории;
- г) если он разжигает межгосударственную, межнациональную и религиозную войну;
- д) если это необходимо для защиты прав и законных интересов граждан Республики Казахстан и других лиц;
- е) если он осужден за террористическую деятельность либо признан судом особо опасным рецидивистом;
- ж) если он не представил подтверждение о наличии средств, необходимых для пребывания и выезда из Республики Казахстан, в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, за исключением оралманов, лиц, родившихся или ранее состоявших в гражданстве Республики Казахстан или Казахской Советской Социалистической Республики, и членов их семей;
- з) если вопреки предыдущего пребывания в Республике Казахстан были установлены факты нарушения им законодательства о правовом положении иностранцев, таможенного, валютного или иного законодательства Республики Казахстан;
- и) если при обращении с ходатайством о выезде он сообщил о себе ложные сведения или не

представил необходимые документы в срок, установленный законодательством Республики Казахстан.

Эти запреты на въезд иностранцев в Республику Казахстан закреплены статьей 22 Закона РК «О миграции населения».

Иностранцам, ранее выдворившимся из Республики Казахстан, запрещается въезд в Республику Казахстан в течение пяти лет со дня вынесения решения о выдворении.

Не рассматриваются ходатайства о приглашении в Республику Казахстан иностранцев со стороны физических и юридических лиц, ранее неоднократно не обеспечивавших соблюдения приглашенными иностранцами законодательства о правовом положении иностранцев.

При въезде в Республику Казахстан иностранцам выдаются миграционные карточки в порядке, предусмотренном Правительством Республики Казахстан.

Визы на въезд или соответствующие им другие документы выдаются дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями Республики Казахстан или в отдельных случаях специально уполномоченными на то представителями Республики Казахстан.

Основаниями для выдачи виз является приглашение принимающей стороны и разрешение уполномоченных на то органов Республики Казахстан, если иное не предусмотрено международными договорами Республики Казахстан.

Из анализа законодательства по регулированию миграции населения Республики Казахстан следует, что при нарушении правовых установлений въезда иностранцев на территорию страны налицо незаконная миграция, и в него вкладывается широкий спектр взаимоотношений государств и мигрантов. В соответствии со ст.1 Закона РК «О миграции населения», незаконные иммигранты - это иностранцы или лица без гражданства, въехавшие и пребывающие в Республике Казахстан с нарушением законодательства, регулирующего порядок въезда, выезда, пребывания, а также транзитного проезда через территорию Республики Казахстан. В вышеуказанном Законе наряду с понятием «мигранты» используется понятие «иммигранты». Указанные дефиниции однопорядковые, но не идентичные.

Иммигранты – это иностранцы и лица без гражданства, прибывшие в Республику Казахстан для временного и постоянного проживания. И в соответствии с Законом РК «О миграции населения», иммигранты, получившие вид на жи-

тельство, пользуются в Республике Казахстан всеми правами и свободами, а также несут обязанности наравне с гражданами Республики Казахстан (статья 10). В то же время иммигрантами не являются иностранцы и лица без гражданства, находящиеся на территории Республики Казахстан, если они:

- 1) состоят на воинской службе в частях, расположенных на территории Республики Казахстан;
- 2) входят в состав дипломатических миссий и международных организаций;
- 3) находятся на учебе или производственной практике в Республике Казахстан;
- 4) осуществляют трудовую деятельность на территории Республики Казахстан;
- 5) осуществляют профессиональную деятельность в религиозных объединениях, официально зарегистрированных в Республике Казахстан;
- 6) являются представителями иностранных средств массовой информации, радио и телевидения, аккредитованных в Республике Казахстан;
- 7) прибыли в Республику Казахстан с целью оказания благотворительной и гуманитарной помощи, в качестве туристов для осуществления деловых средств;
- 8) являются членами экипажей морских и речных судов, воздушного, железнодорожного и автомобильного транспорта (статья 11).

Таким образом, иммигрантами являются только иностранцы и лица без гражданства, а в предусмотренных ст.11 Закона РК «О миграции населения» некоторые категории иностранцев не относятся к иммигрантам. Вторым отличительным признаком понятия «иммигранты» является цель прибытия иностранца в Республику Казахстан – это постоянное или временное проживание в Республике Казахстан. Иные причины проживания, например, с целью осуществления трудовой деятельности к понятию «иммигранты» отношения не имеют. Вместе с тем законодатель иногда вносит разночтения в понятийный аппарат. Так, в рамочном Законе Республики Казахстан «Об амнистии в связи с легализацией незаконных трудовых иммигрантов» применяется термин «трудовой иммигрант». Между тем в Законе РК «О миграции населения» понятие «трудовой мигрант» не выделяется.

По Закону РК «О миграции населения», мигранты – это лица, въехавшие в Республику Казахстан и выехавшие из Республики Казахстан, а также переселяющиеся внутри Республики Казахстан вне зависимости от причин и деятельности (статья 1). Если сравнить дефиниции «иммигрант» и

«мигрант», то очевидно, что понятие «мигрант» значительно шире, чем понятие «иммигрант». Во-первых, мигрантом может быть не только иностранец или лицо без гражданства, но и гражданин Республики Казахстан. Во-вторых, понятие «мигрант» охватывает как перемещение физических лиц из одного государства в другое, но также перемещение и внутри государства, которое осуществляется, как правило, гражданами Республики Казахстан. Понятие «мигрант» является родовым и по отношению к понятию «эмигрант». Эмигранты – это граждане Республики Казахстан, выезжающие в другое государство для постоянного или временного проживания (п.17 ст.1 Закона РК «О миграции населения»).

По причинам миграция населения подразделяется на добровольную, вынужденную и принудительную.

Добровольный вид миграции заключается в том, что физическое лицо свободно, самостоятельно без вмешательства внешних обстоятельств принимает решение о перемещении из одного государства в другое, либо внутри самого государства.

Вынужденная миграция – это перемещение физического лица с постоянным или временным изменением места жительства под давлением внешних обстоятельств и по независящим от него причинам. На практике вынужденная миграция является следствием военных, политических преследований на этнической, конфессиональной и иной основе, вынуждающего человека против его воли покинуть место своего постоянного проживания. Как правило, при вынужденной миграции люди покидают место жительства вследствие совершенного в отношении них или членов их семей насилия или под угрозой преследования и насилия.

Принудительная миграция – это перемещение людей под прямым принуждением со стороны государства. В частности, согласно ст. 28 Закона РК «О правовом положении иностранцев» иностранец может быть выдворен за пределы Республики Казахстан:

а) если его действия противоречат интересам обеспечения государственной безопасности или охраны общественного порядка;

б) если это необходимо для охраны здоровья и нравственности населения, - защиты прав и законных интересов граждан Республики Казахстан и других лиц;

в) если он нарушил законодательство о правовом положении иностранцев, таможенное, валютное и иное законодательство Республики Казахстан;

г) в случае признания брака недействительным в порядке, установленном законодательными актами, если заключение брака с гражданином Республики Казахстан явилось основанием для оставления его на постоянное место жительства в Республике Казахстан.

Решение о выдворении принимается уполномоченными на то государственными органами. К сожалению, в мире набирает силу противозаконная деятельность организованных преступных групп по перемещению людей за пределы страны с целью их использования как живой товар для последующей перепродажи и эксплуатации.

По временным факторам миграция подразделяется на миграцию безвозвратную и возвратную.

Безвозвратную миграцию именуют как постоянную миграцию, суть которой заключается в том, что миграция осуществляется насовсем, без намерения возврата на прежнее место проживания. Безвозвратная миграция одновременно отвечает двум условиям: во-первых, население перемещается из одних населенных пунктов в другие, и, во-вторых, перемещение сопровождается сменой постоянного места жительства. Первое условие исключает из миграции всевозможные перемещения населения внутри населенных пунктов, а второе – возвратные или краткосрочные поездки в другие населенные места [13, С. 17-18].

Возвратная миграция предполагает возможность возвращения к месту постоянного проживания после завершения трудовой деятельности, туристической поездки и т.д. Исходя из этого, различают эпизодические, маятниковые и сезонные миграции.

Эпизодические миграции представляют собой деловые, туристические, гостевые и т.д. поездки, совершаемые периодически и различающиеся как по срокам, так и по направлениям перемещения.

Маятниковая миграция связана с ежедневными или еженедельными перемещениями к месту работы в другие населенные пункты страны проживания, либо приграничные населенные пункты сопредельных государств, с которыми достигнуты соответствующие соглашения. На практике центрами притяжения маятниковой миграции для жителей близлежащих населенных пунктов являются крупные города.

Сезонные миграции – это переезд работников, как правило, на несколько месяцев для выполнения работы, относящейся к сезонной, с последующим возвращением на постоянное место проживания. К таким видам относятся сельскохозяйственные и иные заготовительные работы,

для которых в определенные периоды года требуется большое количество рабочей силы. Так, в Алматинской области Казахстана на работу на табачных плантациях в летнее время привлекаются трудовые мигранты из Республики Кыргызстан.

Исследование различных видов миграции позволяет прийти к выводу, что, несмотря на их

многочисленность и разнообразие классифицирующих характеристик, они не являются раз и навсегда данными исходными. При определенных жизненных ситуациях одни виды миграции переходят в другие. Так, эпизодические, маятниковые или сезонные виды миграции при определенных условиях желания самих людей могут преобразоваться в безвозвратный вид миграции.

Использованная литература

1. Государственно-правовые основы миграции населения / Под ред. А.С. Прудникова, М.Л. Тюркина. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. - С. 76-77.
2. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. - СПб.: СПГУ, 2004. - С. 532.
3. Баймаханов М.Т. Избранные труды по теории государства и права. - Алматы. АЮ – ВШП – «Әділет», 2003. - С. 243.
4. Хабриева Т.Я. Миграционное право России: теория и практика. - М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2008. - С. 15.
5. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. - М.: Зерцало-М. - 2002. - С. 14.
6. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. - М.: Норма-Инфра-М., 1999. - С. 194.
7. Рыбаковский Л.Л. Миграция населения. Вып.5. Стадии миграционного процесса. Приложение к журналу «Миграция в России». - М., 2001. - С. 19.
8. Юдина Т.Н. Миграция: словарь основных терминов: Учебное пособие. - М., РГСУ. Академический проект, 2007. - С. 325-326.
9. Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права. - М.: ЮНИТИ-ДАНА. «Закон и право», 2007. - С. 107-108.
10. Чиркин В.Е. Современное государство. Международные отношения. - М., 2001. - С. 200-201.
11. Заславская Т.И. Миграция сельского населения. - М., 1970. - С. 15.
12. Астриан Б.А. Социальные и трудовые права мигрантов в Российской Федерации. Автореф... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 11.
13. Демографический пояснительный словарь под ред. Л.Л. Рыбаковского. - М., Центр социального прогнозирования, 2003. - С. 321-323.
14. Юдина Т.М. Социальная миграция: к формированию нового научного направления. - М.: «Дашков и К», 2004. - С. 7.
15. Международное право. Словарь-справочник / Под общей ред. В.Н. Трофимова. - М.: ИНФРА, 1997. - С. 282.
16. Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. - М.: Международные отношения, 1998. - С. 124.
17. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. - М.: НОРМА, 2008. - С. 260-262.

* * * * *

Берілген мақалада нормативтік құқықтық актілерді сараптау негізінде халықтың көшіп-қонуының мәні, функциясы мен түрлерінің кейбір теориялық мәселелері қарастырылған.

В данной статье на основе анализа нормативных правовых актов рассмотрены некоторые теоретические вопросы сущности, функций и видов миграции населения.

In given clause on the basis of the analysis of normative legal acts some theoretical questions of essence, function and kinds of population shift are considered.

Правовой мониторинг и антикоррупционная экспертиза действующих НПА

Г.Б. КЫСЫКОВА,

*главный эксперт-начальник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в сфере земельного, экологического,
природоресурсного и аграрного права Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

Ж.С. АБЖАНОВА,

*старший научный сотрудник отдела правового мониторинга и анализа
действующего законодательства НПА Института законодательства РК,
магистр юриспруденции*

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МЕТОДИКИ ПРОВЕДЕНИЯ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ (ПРОЕКТОВ)

Антикоррупционная экспертиза осуществляется согласно Правилам проведения научной экспертизы, утвержденным постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 мая 2002 года № 598 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности». Основными задачами научной антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов являются:

1) выявление норм и пробелов правового регулирования, способствующих совершению коррупционных правонарушений;

2) оценка последствий принятия проекта нормативного правового акта в части возможности совершения коррупционных правонарушений;

3) выработка в виде рекомендаций норм проектов нормативных правовых актов, препятствующих совершению коррупционных правонарушений.

Выявление норм, содержащих в себе возможный коррупционный потенциал, осуществляется в соответствии с Методическими рекомендациями по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов), одобренными 17 сентября 2007 года на 2-м заседании Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции. Используемая Методика определяет порядок проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов) с целью выявления в нормативном правовом акте (проекте) норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений.

Подобные методические рекомендации разработаны и в других странах. Так в Российской Федерации имеется Методика анализа коррупци-

огенности нормативных правовых актов органов исполнительной власти.

Согласно Методическим рекомендациям Казахстана, к перечню типичных коррупционных факторов относят:

- 1) широта дискреционных полномочий;
- 2) завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права;
- 3) отсутствие или ненадлежащее регулирование административных процедур;
- 4) отсутствие или ненадлежащее регулирование конкурсных (аукционных) процедур;
- 5) ненадлежащее определение функций, обязанностей, прав и ответственности государственных служащих (должностных лиц).

Кроме того отмечено, что в ходе проведения антикоррупционной экспертизы в случаях выявления дефектов, связанных с юридико-лингвистическим характером, коллизией норм, пробелом в нормах нормативных правовых актов, эксперт указывает на них как на обстоятельства, которые сами по себе не являются коррупционными факторами, однако могут способствовать совершению коррупционных правонарушений.

При этом российская Методика включает в себя намного больше коррупционных факторов:

а) Коррупционные факторы, связанные с реализацией полномочий органа власти:

1. Широта дискреционных полномочий
2. Определение компетенции по формуле «вправе»
3. Завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации его права
4. Злоупотребление правом заявителя
5. Выборочное изменение объема прав

6. Чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества

7. Юридикологическая коррупциогенность

8. Принятие НПА органа исполнительной власти «сверх компетенции»

9. Заполнение законодательных пробелов при помощи НПА органа исполнительной власти

б) Коррупционные факторы, связанные с наличием правовых пробелов

10. Наличие пробела в регулировании

11. Отсутствие административных процедур

12. Отсутствие конкурсных (аукционных) процедур

13. Отсутствие запретов и ограничений для служащих в конкретной сфере деятельности

14. Отсутствие ответственности служащих

15. Отсутствие контроля за органами и служащими

16. Нарушение режима прозрачности информации

в) Коррупционные факторы системного характера

17. Ложные цели и приоритеты

18. Нормативные коллизии

19. «Навязанная» коррупциогенность

г) Проявления коррупциогенности

20. Формально-техническая коррупциогенность

21. Непринятие НПА

22. Нарушение баланса интересов

д) Другие коррупционные факторы

Указанные в казахстанской Методике коррупционные факторы совпадают в некоторых моментах (иногда в другой редакции) с факторами, содержащимися в российской. Однако российская Методика содержит ряд факторов, никоим образом не отраженных в казахстанской Методике. Следовательно, возникает вопрос относительно полноты Методики, так как она ограничена в достижении задач, указанных в Методике.

Так, в случае использования и применения при проведении антикоррупционной экспертизы рекомендаций казахстанской Методики у эксперта отпадает необходимость анализа положений нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта, например, на определение широких возможностей ведомственного и локального нормотворчества и т.д. Так, эксперт, ссылаясь только на методические рекомендации, покажет в заключении только те нормы и положения проекта или нормативного акта, в которых обнаружены пять вышеперечисленных факторов

(широта дискреционных полномочий; завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права; отсутствие или ненадлежащее регулирование административных процедур; отсутствие или ненадлежащее регулирование конкурсных (аукционных) процедур; ненадлежащее определение функций, обязанностей, прав и ответственности государственных служащих (должностных лиц). При этом положения проекта или нормативного акта, разработанные на основе коррупционных положений другого нормативного правового акта, не будут отражены в экспертном заключении.

Как было сказано ранее, казахстанская Методика делит факторы на типичные коррупционные факторы и обстоятельства, которые сами по себе не являются коррупционными факторами, однако могут способствовать совершению коррупционных правонарушений. Каковы же критерии разграничения этих факторов и целесообразность их разграничения?

Коррупциогенность может проистекать как из недостатков механизма законодательного процесса, юридической техники, так и из самой сущности общественных отношений, которые регулирует та или иная норма права, или на создание которых она нацелена. Иными словами, необходимо отличать коррупциогенность как следствие содержания нормы права от коррупции как следствия юридического дефекта («ошибка в праве», пробел права и т.д.). Следует отметить, что первый тип коррупциогенности в некоторой степени выходит за рамки собственно права. Коррупциогенность в данном случае есть атрибут концепции закона, тех или иных общественных отношений, а не правовое явление. В этом случае в качестве аналитического метода выявления коррупциогенности должны использоваться, скорее, экономические и социологические методики, а не юридический анализ.

Так, например, завышенные требования могут быть вызваны не только особенностью предмета регулирования законопроекта, но и ошибками в юридической технике, то есть излишнее правовое ограничение накладывается в результате ошибки нормотворческого органа.

Одной из форм проявления такой ошибки является коллизия норм права одного и того же правового акта либо норм права, принадлежащих к разным правовым актам. Например, нормативный акт может содержать одинаковые составы правонарушений с разными санкциями за совершение правонарушения. В данном случае право-

нарушителя можно привлечь к ответственности сразу по двум основаниям, что существенно увеличивает его потери, связанные с подчинением норме права.

Как и в случае с завышенными требованиями закона как коррупциогенным фактором, дискреционные полномочия могут обуславливаться противоречием норм как внутри закона, так и норм разных актов. В этом случае коллизия приводит к отсутствию четких критериев выбора того, какую из противоречащих друг другу норм соблюдать.

Отметим, что в Методике не обозначены ни в качестве коррупционного фактора ни в качестве обстоятельства, которое может способствовать совершению коррупционного правонарушения наличие «отсылочных норм».

Отсылочные нормы предполагают определенный временной отрезок, в течение которого общественные отношения вообще не будут урегулированы вследствие того, что норма прямого действия еще не принята. Этот временной период можно назвать периодом необычайно высоких дискреционных полномочий чиновников, полученных на совершенно законных основаниях.

Также отсылочные нормы допускают возможность ведомственного нормотворчества. Главной особенностью нормотворчества этого вида является закрытость процедур подготовки и принятия норм права. Другой его особенностью является непрозрачность: во многих случаях лицо или организация, которое попадает под регулирование, не ознакомлено в должной мере с существующим законодательством или не имеет к нему доступа в силу ведомственной закрытости. Ведомственное нормотворчество часто является источником конфликта интересов. Госслужащие заинтересованы в том, чтобы наделить себя (своих коллег) возможно большими дискреционными полномочиями, и наложить на субъектов рынка чрезмерные ограничения.

Отмечаем, что зачастую экспертами даются замечания общеправового характера, когда выявляемые при этом недостатки нормативного правового акта не имеют отношения к его коррупциогенности. В этой части необходимо урегулировать следующие положения, а именно, что экспертное заключение не должно содержать утверждение о преднамеренном включении в нормативный правовой акт коррупционных норм, не должно предполагать выявление существующих или возможных коррупционных схем, в которых используются (могут быть использованы) корруп-

циогенные нормы, а также не предполагать оценку объема коррупционных последствий.

Необходимо добавить, что казахстанская Методика применяется в отношении как действующего законодательства, так и на проекты нормативных правовых актов. Из этого следует сделать вывод, что не все применяемые коррупционные факторы, указанные в российской Методике, подлежат применению в отношении проектов.

Относительно проведения антикоррупционной экспертизы законопроектов отмечаем, что в Правилах проведения научной экспертизы, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 мая 2002 года №598, среди основных задач научной экспертизы законопроектов выделяют отдельными пунктами:

проверку на соответствие законопроекта Конституции Республики Казахстан, нормативным правовым актам вышестоящих уровней, международным обязательствам Республики Казахстан; *определение наличия условий для совершения коррупционных правонарушений в связи с принятием законопроекта;*

выявление явного или скрытого ведомственного или группового интереса, обеспечиваемого законопроектом.

Во-первых, заметим, что наличие ведомственного или группового интереса в нормах дает возможность способствовать коррупционным действиям, имеет коррупциогенный потенциал. Кроме того, Законом Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» определены правонарушения, создающие условия для коррупции, к которым относится оказание неправомерного предпочтения юридическим и физическим лицам при подготовке и принятии решений. Поэтому считаем, что выявление ведомственного и группового интереса должно также отражаться в рамках антикоррупционной экспертизы.

Во-вторых, как было сказано ранее, в Методике обозначено, что коллизия норм не является коррупционным фактором, однако является обстоятельством, способствующим совершению коррупционных правонарушений. Следовательно, соответствие законопроекта нормативным правовым актам вышестоящих уровней, в частности, Конституции, рассматривается и в рамках антикоррупционной экспертизы.

Следует заметить, что согласно Закону Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», проведение антикоррупционной экспертизы на законопроекты обязательно. Таким образом, происходит дублирование положений заклю-

чений научной и антикоррупционной экспертизы. Так как в задачи научной экспертизы входит определение наличия условий для совершения коррупционных правонарушений в связи с принятием законопроекта. Не ясна целесообразность и необходимость подобного дублирования.

Также необходимо поднять уровень научной экспертизы на уровне Закона, а не прописывать отдельные положения в Главе Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» и отсылая их на подзаконные нормативные правовые акты.

Использованная литература

1. Правила проведения научной экспертизы, утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 мая 2002 года №598 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности».
2. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года «О нормативных правовых актах».
3. Методические рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов).
4. Методика анализа коррупционности нормативных правовых актов органов исполнительной власти.
5. Головщинский, К.И. Диагностика коррупционности законодательства / Под ред. М.А. Краснова, Г.А. Сатарова. - М.: Фонд ИНДЕМ, 2004. – 64 с.

* * * * *

Бұл мақалада сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптаманы жүргізуін жетілдіру және оң тәжірибе анықтау мақсатында Қазақстан Республикасы мен Ресей Федерациясының нормативтік құқықтық актілерге (жобаларға) сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптаманың өткізуі бойынша әдістемелік ұсыныстарына салыстырмалы талдау көрсетілген.

В данной статье показан сравнительный анализ методических рекомендаций проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов) Республики Казахстан и Российской Федерации с целью выявления положительного опыта и совершенствования проведения антикоррупционной экспертизы.

In given article accepts the comparative analysis of methodical recommendations of carrying out of anticorruption examination of standard legal certificates (projects) of Republic Kazakhstan and the Russian Federation for the purpose of revealing of positive experience and perfection of carrying out of anticorruption examination.

НЕОБХОДИМОСТЬ ПРИСОЕДИНЕНИЯ КАЗАХСТАНА К МЕЖДУНАРОДНОМУ ТРАНСПОРТНОМУ ФОРУМУ И ДРУГИМ МЕЖДУНАРОДНЫМ ТРАНСПОРТНЫМ ОРГАНИЗАЦИЯМ С ПОМОЩЬЮ ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ

Республика Казахстан, казахстанские профессиональные ассоциации и предприятия являются членами Международного Союза Автомобильного Транспорта (МСАТ), коллективными членами Международной Академии Транспорта, ассоциированными членами Координационного транспортного совещания министров транспорта государств-участников СНГ, Международной федерации экспедиторских ассоциаций (ФИАТА), Международной организации гражданской авиации (ИКАО), Транспортного союза ряда государств СНГ.

Хотя в 1997 году Республика Казахстан подавала заявку на вступление в межправительственную европейскую организацию – Международный транспортный форум, но стать его членом ей не удалось. Казахстану было бы выгодно наличие членства в этой авторитетной межправительственной организации. По вступлении в эту организацию каждое государство-участник получает квоту – определенное количество лицензий, которое находится в зависимости от количества зарегистрированного в Казахстане безопасного транспорта по стандартам EUR-3, EUR-4 и EUR-5. Такая лицензия позволила бы казахстанским водителям осуществлять транспортировку и транзит грузов из своей или иной страны в другие страны, которые являются участницами Международного транспортного форума. Водители могли бы брать обратные грузы при возвращении в свою страну. Вхождение Казахстана в эту организацию могло бы повысить конкурентоспособность на рынке дорожных перевозок и содействовало бы снижению уровня логистических затрат в процессе транспортировки грузов.

А теперь попробуем определить, что это за международная организация. Международный транспортный форум (сокращенно - МТФ) представляет собой собрание государств и место проведения встреч на высшем уровне для решения международных организационно-правовых вопросов надлежащего функционирования транспорта, ее разветвленной логистики и оперативной мо-

бильности. В настоящее время МТФ является собой межправительственную организацию, вошедшую в состав Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), члены которой являются основателями форума. Это связано с тем, что Административный секретариат Европейской Конференции министров транспорта (ЕКМТ) работал и работает при ОЭСР. Поскольку сами министры транспорта работают преимущественно в своих странах, нужны административные сотрудники, которые могли бы поддерживать организацию в исполнительском, рабочем режиме. Из финансовых соображений было принято рациональное решение о привлечении сотрудников ЕКМТ из штата ОЭСР. И в целом финансирование деятельности Конференции осуществляется ОЭСР. Государства Центральной и Восточной Европы также принимали участие в создании МТФ. Кроме того, Бразилия, Индия и Китай были приглашены для участия в деятельности Форума.

Международный транспортный форум отпочковался от Европейской Конференции министров транспорта (ЕКМТ), которая представляет собой надгосударственную организацию европейских государств. Поскольку истоки Международного транспортного форума находятся в Европейской Конференции министров транспорта (ЕКМТ), попробуем уяснить себе, что представляет собой эта организация. Учредительные документы Европейской Конференции министров транспорта были подписаны 17 октября 1953 года в Брюсселе на Конференции министров транспорта 17 европейских государств при участии представителей Канады и США. Членами ЕКМТ стали Австрия, Бельгия, Великобритания, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Турция, Финляндия, Франция, ФРГ, Швеция, Швейцария, Югославия (это федеративное государство распалось на ряд государств). Штаб-квартира этой организации находится в Париже (Франция).

ЕКМТ ставила целью осуществлять необходимые мероприятия по обеспечению оптимального использования транспорта внутри континента и по регионам. В настоящее время данная организация имеет тенденцию к расширению за рамки материка. ЕКМТ, осуществляет функцию по координации деятельности международных транспортных организаций на европейском континенте и оказывает им всестороннее содействие.

К основным органам ЕКМТ относятся: Совет министров транспорта, заседающий два раза в год, а также Комитет заместителей министров транспорта, который проводит каждый год по шесть заседаний.

ЕКМТ занимается проблемами железнодорожного, автомобильного и речного транспорта. Авиатранспортом эта организация не занимается, поскольку есть Европейская Конференция гражданской авиации. ЕКМТ прогнозирует спрос на транспортные услуги, осуществляет координацию работы наземного и воздушного транспорта, исследует проблемы экономики транспорта. В 1955 году при активном содействии ЕКМТ в Берне была подписана Конвенция об учреждении Европейской компании по финансированию и эксплуатации железнодорожного подвижного состава.

Казахстан, Кыргызстан и Таджикистан не являются членами МТФ. В 1997 году Казахстан подавал заявку на вступление в МТФ, но она была отклонена. В настоящее время согласно разработанному проекту транспортной политики Европейского Союза членство Казахстана возможно благодаря недавно проведенным в республике реформам.

К числу важных функций МТФ относится ежегодное подтверждение количества лицензий ЕКМТ. Каждый страна-участница получает квоту на определенное количество лицензий, величина которой зависит от численности единиц безопасного транспорта, зарегистрированных в той или иной стране согласно требованиям стандартов EUR-3, EUR-4 и EUR-5. Юридический и организационный смысл лицензии ЕКМТ заключается в том, что благодаря такой лицензии водители вправе осуществлять транспортировку и или транзит грузов из одной страны в другую или другие страны, которые являются участниками соглашения ЕКМТ. Тем самым лицензии заменяют собой двусторонние разрешения. Грузовые автомобили/трейлеры или автопоезда должны пройти технический осмотр и иметь соответствующие акты такого осмотра. Поэтому обладание такой лицензией означает, что владельцы грузовых автомобилей обязаны соблюдать стандар-

ты безопасности и нормы содержания токсичных веществ в отработавших газах двигателей этих автомобилей.

Благодаря системе квот Европейской Конференции министров транспорта обеспечивается эффективность дорожно-транспортных операций, поскольку у владельца лицензии есть возможность осуществлять свою деятельность на территории любой из стран-участниц. К примеру, водители могут брать обратные грузы при возвращении в свою страну. Присоединение Казахстана к Международному транспортному форуму содействовало бы усилению конкурентоспособности на рынке дорожных перевозок и снижению логистических затрат участников сферы внешнеэкономической деятельности.

Для решения вопроса о вхождении Казахстана в Международный транспортный форум в качестве члена необходимо получить максимальный объем информации о данной международной организации с тем, чтобы соответствовать ее требованиям. Казахстанские должностные лица, ответственные за разработку и осуществление транспортной политики страны, могли бы соотнести страновую политику с политикой, анализируемой международной транспортной организацией. Казахстанские ассоциации грузоперевозчиков могли бы получить подробное описание последствий возможного своего членства в такой организации. К тому же информированность казахстанских дорожных операторов позволила бы им повысить эффективность своей деятельности на европейском грузоперевозочном рынке. Став членом Международного транспортного форума, Казахстан мог бы принять участие в конкурентной борьбе за увеличение своей доли транспортного рынка с Украиной, Россией, странами Балтии и Европейского союза.

Нужно делать все возможное, чтобы казахстанский транспортный комплекс органично интегрировался с мировой транспортной системой. Необходимо транспортную инфраструктуру, нормативную правовую базу и систему контроля в сфере экологии настойчиво и последовательно приближать к европейским, международным стандартам. Надо принимать меры по снижению негативного влияния транспорта на окружающую среду. Если эти предложения будут реализованы, можно надеяться на то, что Казахстан будет принят в ряды Международного транспортного форума.

В этой связи, кроме юристов и экономистов, в осуществлении исследования данной темы могли бы принять участие социологи-теоретики и прак-

тики. Юристы предложат варианты гармонизации, коррекции, совершенствования законодательства Казахстана о транспорте, экологического, таможенного законодательства республики с целью приведения их в соответствие с нормами транспортно-экспедиторского, экологического, таможенного законодательства Европейского союза и требований Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), поскольку Международный транспортный форум вначале находился в составе Европейской Комиссии министров транспорта (ЕКМТ), а затем был введен в состав Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Экономисты-экологи и юристы-специалисты в сфере экологического права могли бы внести свои предложения по улучшению системы контроля в экологической сфере. Социологи путем анкетных опросов среди водителей, инженеров транспортно-технических комплексов, руководителей, инженерно-технических работников транспортных предприятий, руководителей экологических служб могли бы представить юристам и экономистам необходимый практический материал, на базе которого последние сформулировали бы соответствующие предложения.

Участие Казахстана в Международном Союзе автомобильного транспорта (МСАТ) приносит свои преимущества. В частности, во время 5-й Евразийской конференции МСАТ, проведенной 11-12 июня 2009 года, Казахстан с другими ее участниками обсуждал содержание такого международно-правового документа, как «Международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границах». Эта Конвенция была признана важным юридическим инструментом по упрощению процедур торговли и транспортировки товаров.

Информационное обеспечение транспортных процессов является важным элементом направления инновационного развития и применения современных технологий в сфере автомобильного, железнодорожного, речного, воздушного транспорта и включает в себя стимулирование создания новых и развития уже существующих ассоциаций экспедиторов и перевозчиков, создание новых баз данных по операторам и оказываемым ими услугам и систематическое обновление функционирующих баз данных; создание единой в масштабе каждой страны и региона в целом информационной базы данных о направлениях и состоянии дорог, маршрутах проезда городов, местоположении объектов придорожной инфраструктуры; расположении контрольно-пропускных пунктов, таможенных постов, служб контроля на границах государств региона,

внедрение системы спутниковой навигации международных перевозок грузов с возможностью оперативного получения информации о местонахождении груза и его состоянии. Скоординированное развитие всех секторов транспортного комплекса в каждой стране региона и в масштабе всего региона возможно при обеспечении грамотного распределения финансовых и материальных ресурсов, при внедрении комплексной информатизации на всех видах транспорта. Эта комплексная информатизация означает создание единого и доступного для всех заинтересованных лиц информационного пространства, формирование единой по всем видам деятельности транспортной базы данных, составление прогнозов движения грузопотоков на региональном, республиканском и международном уровнях, разработку перспективных планов развития транспортного комплекса и его составных элементов, создание логистических центров в транспортно-экспедиционных пунктах, внедрение автоматизированных систем: управления процессами, систем расчета себестоимости, тарифов и нормирования. Используя современные системы телекоммуникаций и связи, можно обеспечить полную модернизацию существующей системы управления и контроля на всех видах транспорта.

Целью создания Региональной транспортно-экспедиторской ассоциации, членами которой являются практически все республиканские транспортно-экспедиторские ассоциации государств центральноазиатского региона, является создание консультативного органа, который занимается накоплением и распространением информации о действующих в странах региона законодательных нормах, других новостях в транспортном, таможенном, торговом секторах и разработкой рекомендаций по решению проблем, которые возникают при экспедировании проходящих через страны центральноазиатского региона грузов, а также содействие в унификации и упрощению организационно-юридических процедур по оформлению различных товаротранспортных и транзитных документов.

На мировой арене функционируют по меньшей мере 55 значимых международных транспортных организаций. В деятельности многих из них Республика Казахстан пока не участвует. Думается, есть смысл подумать о вхождении Казахстана в такие организации. К примеру, Казахстан мог бы присмотреться к Международной Ассоциации портов и гаваней (International Association of Ports and Harbors - IAPH), которая создана на Международной конференции портов и гаваней в Лос-Анджелесе в ноябре 1955 года. Наша страна имеет мор-

ской порт Актау, который с помощью такой международной организации мог бы развиваться с учетом международного опыта и мировых тенденций. Кроме того, по мере дальнейшего экономического роста нашего государства Казахстан будет арендовать соответствующие участки, складские помещения портов разных прибрежных государств планеты в силу своего практически внутриконтинентального статуса. Будут приобретаться океанские грузовые суда, которые не могут не пользоваться теми или иными портами прибрежных стран. Этот экономический интерес может быть сполна удовлетворен тогда, когда мы с помощью данной международной организации будем знать все тонкости правового статуса и деятельности портов и гаваней мирового значения. Начнем с того, чтобы познать цели этой международной организации. Данная организация устанавливает и развивает деловые отношения сотрудничества между всеми портами и гаванями мира, повышает эффективность работы портов посредством обмена информацией о новой технологии и технике погрузки и разгрузки грузов, новых методах организации управления деятельностью порта, оказывает поддержку межпортовыми связям.

Сегодня эта организация состоит из более чем 400 членов из более 80 государств. Казахстан может присмотреться к статусу членов, которые называются полноправными членами, ассоциированными членами, почетными членами, пожизненными членами. Штаб-квартира организации – в Токио (Япония).

Международный Союз речного судоходства (International Union for Inland Navigation, IUIN), учрежденный в 1952 году в целях охраны интересов национальных речных ассоциаций на международном уровне, мог бы заинтересовать Казахстан, его организации, обеспечивающие грузоперевозки по рекам республики. Нужно иметь в виду, что на территории республики протекают более 1000 рек, но судоходных – считанные единицы. В республике есть и международные (трансграничные) реки (Или, Сырдарья, Иртыш, Урал), которые являются судоходными, по руслам которых осуществляются грузоперевозки. Правила данной международной организации допускают членство в Союзе организации любой страны или международной ассоциации, имеющих своей целью обеспечение интересов речного судоходства. Став членом Союза, организация речного судоходства Казахстана могла бы присмотреться к опыту деятельности национальных речных ассоциаций Бельгии, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Франции,

ФРГ и Швейцарии. Местонахождение Союза – город Антверпен (Бельгия).

Автодорожный холодильный транспорт в Казахстане имеется, но его численность относительно небольшая. Между тем это удобный вид транспорта в том смысле, что скоропортящуюся продукцию (мясо, птицу, фрукты, овощи) можно перевозить на дальние расстояния внутри страны и между странами в международном грузовом сообщении. К тому же задержки на таможенных постах практически не приводят к порче перевозимой продукции этим видом транспорта. Этот вид транспорта можно развить и более оптимально эксплуатировать, находясь в рядах такой международной организации, как Центральная организация автодорожного холодильного транспорта, членами которого являются национальные профессиональные объединения более 20 государств и который был основан 28 марта 1955 года (местонахождение организации – в городе Женеве, Швейцария).

Контейнерные перевозки грузов в Казахстане стали обычной практикой. Этот тип перевозок грузов удобен: контейнеры можно перегружать с одного вида транспорта на другой практически без труда, на перевалочных станциях и портах они занимают сравнительно немного места, поскольку их можно ставить друг на друга, создавая как бы «многоэтажные здания», они надежно закрыты и запломбированы, им не страшны практически любые неблагоприятные условия погоды. Но эффективность контейнерных перевозок можно удешевить с помощью членства нашей страны – Республики Казахстан в такой международной межправительственной организации, как Совет совместного пользования контейнерами в международном сообщении, который был создан 29 июня 1974 года. Совет специально создан в целях учета, анализа, расчета, взаимного информирования по вопросам согласования, изменения и дополнения маршрутов контейнерных перевозок, обеспечения страновых и совместно-международных перевозок большегрузных контейнеров в международном автомобильном, железнодорожном, речном, морском, смешанном сообщении. Штаб-квартира данной международной организации находится в городе Бухаресте (Румыния).

В регионе Центральной Азии было бы целесообразно создать региональную международную транспортную организацию, которую можно было бы назвать «Центральноазиатский транспортный альянс» и который обеспечивал бы функционирование всех видов и типов транспорта, до-

ставляющий любые грузы в любое время года в любую точку региона. В учредительных документах такой транспортной организации могли бы найти место следующие строки: «К основным задачам в области развития международных перевозок в центральноазиатском регионе отнести: разработку и подписание сети двусторонних международных договоров по вопросам развития всех видов и типов транспорта; совершенствование разрешительной системы международных транспортных перевозок в регионе и в каждой стране региона; постепенное сближение и унификация национального законодательства об автомобильном, железнодорожном, речном, морском, речном транспорте каждой страны региона с международно-правовыми нормами; создание условий для развития транспортной промышленности в странах региона».

Последняя фраза могла бы сыграть свою положительную организационно-правовую роль. Если на этом основании на отечественных заводах, на совместных заводах стран региона мы будем осуществлять качественную сборку грузовых автомобилей, будем закупать высококачественные импортные грузовики, тем самым мы максимально обеспечим потребности экономики и населения в услугах доступного, надежного и безопасного в техногенном и экологическом смысле транспорта. Здесь же можно записать, что эта транспортная организация в числе целей имеет поощрение участия частного сектора в различных сферах транспортной отрасли, в том числе в рамках долгосрочных концессионных соглашений.

Подводя итоги, скажем, что Международный транспортный форум (МТФ) имеет необычный способ правового рождения. Обычно государства или национальные транспортные организации ряда стран собираются вместе, принимают решение о создании международной транспортной организации, разрабатывают учредительные документы, подписывают их, объявляют о факте учреждения такой организации. Международный транспортный форум возник на базе Европейской Конференции министров транспорта (ЕКМТ). Своеобразие создания МТФ состоит еще и в том, что эта межгосударственная организация была создана надгосударственной организацией, каковой является Европейская Конференция министров транспорта. При этом, создавая МТФ, сама Европейская Конференция министров транспорта в своей деятельности опиралась и опирается на финансово-организационную помощь другой меж-

дународной межгосударственной организации - Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Самостоятельность Международного транспортного форума не абсолютна, поскольку эта организация также пользуется поддержкой Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Кроме того, небезынтересно и то, что хотя Международный транспортный форум и имеет истоки своего становления и развития на европейском континенте, тем не менее, право на членство в этой организации имеют и неевропейские государства. Именно это и позволяет центральноазиатским странам, в том числе Казахстану, претендовать на вхождение в данную организацию. Еще одна специфика данной организации состоит в том, что она предъявляет определенные, в частности, экологические требования, которым должны соответствовать государство или национальные транспортные организации страны, прежде чем оно или они станут членами этой международной транспортной организации. Другие международные организации таких жестких требований, как правило, не выставляют.

Преимущества членства страны в международных универсальных и региональных транспортных организациях, проявление творческого подхода и добросовестного отношения к работе на всех участках системы перевозки грузов могут позволить всей транспортной системе стран центральноазиатского региона уже в ближайшей перспективе перейти на качественно новый уровень своего функционирования. Хотелось бы надеяться, что будет сформирована оптимальная отвечающая необходимым требованиям транспортная сеть, и на этой базе в наших странах потребности экономики и населения в услугах надежного, быстрого и безопасного транспорта будут обеспечены на максимальном уровне.

Если нам удастся повысить эффективность транспортной системы, то это позволит сделать ее конкурентоспособным элементом экономики каждой страны и региона в целом. Будет обеспечен существенный рост грузоперевозок внутри стран и между странами региона. При таком подходе значительно снизится себестоимость товаров и продукции за счет снижения цены предоставляемых транспортных услуг; тем самым повысится конкурентоспособность экспорта товаров стран региона и их транспортировки. Транспортный комплекс реально станет одним из важных и основных двигателей экономики каждого государства региона.

Использованная литература

1. Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 2 июля 1992 года «О ратификации Конвенции о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 года». – В журнале: Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1992. - №15. – Статья 378.
2. Закон Республики Казахстан от 6 мая 2002 года «О присоединении Республики Казахстан к Таможенной конвенции, касающейся контейнеров, от 2 декабря 1972 года». – В журнале: Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2002. - №9. – Статья 93.
3. Закон Республики Казахстан от 13 апреля 2005 года «О ратификации Соглашения между Правительством Республики Казахстан и Правительством Кыргызской Республики о транзитном перемещении автомобильным транспортом товаров через территорию Республики Казахстан».
4. Соглашение между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией о формировании Транспортного союза от 22 января 1998 года. – В книге: Международное публичное право. Сборник документов в 2 частях. Часть 1. Составители: заслуж. юрист РФ, докт. юрид. наук, проф. К.А. Бекашев, канд. юрид. наук, доцент Д.К. Бекашев. – Москва, 2006. – Стр. 1298-1301.
5. Варшавская Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок от 12 октября 1929 года.
6. Егизаров В. О документах, подтверждающих факт реального экспорта товаров через морские и речные порты России, стран СНГ и Балтии. – В журнале: Право и экономика. – Москва, 1998. - №6. – Стр. 117-120.
7. Грязнов В.С. Регулирование коммерческой деятельности авиатранспортных предприятий в современном международном праве. – Москва, 1973.
8. Ерпылева Н.Ю. Международное транспортное право. – В журнале: Законодательство и экономика. – Москва, 1997. – № 9-10.
9. Исингарин Н.К. Транспорт – магистраль экономической интеграции СНГ. – Алматы: Атамұра, 1998.
10. Международные транспортные организации. – В книге: Международные экономические организации. Справочник / Под ред. И.О. Фаризова. – Москва: Изд-во Московского университета, 1982. – Стр. 364-376.
11. Салимгерей А.А., Ерджанов Т.К., Сарсембаев М.А. Морское право и внутриконтинентальные государства. – Алматы: Институт международного права и международного бизнеса «Данекер», 2000. – 274 стр.
12. Селищев В.И. Международные транспортные и транспортно-экономические организации. – Москва, 1970; Международные транспортные организации. – Москва: Транспорт, 1986.
13. Тулеугалиев Г.И., Тулеугалиев М.Г. Международное транспортное право. – Алматы: Данекер, 2000. – 352 стр.
14. Международные транспортные организации. – В книге: Международные экономические организации. Справочник / Под ред. И.О. Фаризова. – Москва: Изд-во Московского университета, 1982. – Стр. 364-376.
15. Международное право экономической и предпринимательской деятельности, Международное воздушное право, Международное морское и речное право. – В книге: Сарсембаев М.А., Сарсембаев К.М. Международное право. – Алматы: Жеті Жарғы, 2009. – Стр. стр. 165-184, 290-307, 318-331.

* * * * *

Бұл мақалада еуропалық ұйым Халықаралық транспорт форумы және басқа халықаралық транспорт ұйымдарға Қазақстанның қосылуының қажеттілігі көрсетілген: осы Қазақстанға және Қазақстандық транспорт ұйымдарға өте пайдалы.

Данная статья раскрывает необходимость присоединения Казахстана к европейской организации Международному транспортному форуму, другим международным транспортным организациям, что очень выгодно для Казахстана, для казахстанских транспортных компаний.

This article deals with the necessity of joining of Kazakhstan to International Transport Forum, the European organization, to other international transport organizations that is very useful for Kazakhstan, for the Kazakhstan transport companies.

А.С. ИРЖАНОВ,

*главный эксперт-начальник отдела международного права,
международных отношений и сравнительного правоведения
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЯДЕРНОМУ ТЕРРОРИЗМУ

Во второй половине 80-х годов стала отчетливо вырисовываться новая угроза для международной национальной безопасности – терроризм с использованием оружия массового поражения, что привело к необходимости внесения кардинальных изменений в методологию обеспечения безопасности ядерно-опасных объектов [1]. Возникновение новой угрозы – ядерного терроризма – вызвало необходимость формирования новых систем безопасности, а также обусловило появление специальных международно-правовых актов, которые регулировали сотрудничество между государствами в области ядерной безопасности.

Под ядерным терроризмом в обобщенной форме понимается использование ядерного материала и изделий на его основе, радиоактивных веществ, источников ионизирующего излучения, а также захват или попытка захвата, разрушение или попытка разрушения ядерно-опасных объектов для достижения политических, военных, экономических и иных целей. В то же самое время четкого осознания и представления последствий ядерного терроризма в мировом сообществе пока не выработалось, в связи с чем значительное внимание уделяется проблеме превенции актов ядерного терроризма; кроме того, необходимо также уделить внимание и проблемам последствий актов ядерного терроризма.

Следует отметить, что в последнее время стали актуальными политические мотивы угрозы совершения террористических акций на ядерно-опасных объектах в качестве средства шантажа и оказания давления на государственные структуры. При этом наиболее серьезную опасность представляет захват террористами ядерных материалов или изделий на их основе, достаточных для изготовления ядерного взрывного устройства. В этом случае террористы, в зависимости от целей, могут удерживать в качестве заложников целые регионы, а может быть, и государства.

Очевидно, что проблема ядерного терроризма в любой момент может стать для мирового сообщества объективной реальностью и требует детального изучения всех возможных аспектов этого явления и создания системы предупреждения ядерного терроризма. Нуждается в развитии нормативно-правовая база, направленная на решение задач противодействия ядерному терроризму, налаживание международного сотрудничества на уровне регионов в сфере предупреждения этого явления [2].

Известно, что ядерный терроризм может осуществляться тремя способами: применением ядерных боеприпасов для нанесения ударов по избранному целям; проведением террористических актов против ядерных объектов, например, атомных реакторов; использованием радиоактивных материалов в качестве радиологического оружия [3].

Выведение в неконтролируемый оборот различных радиоактивных материалов наделяет террористов новыми возможностями. По мнению технических экспертов Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ), представленному на специальном заседании по вопросам борьбы с ядерным терроризмом (Вена, ноябрь 2006 г.), создать «грязную» бомбу можно с помощью любых радиоактивных изотопов. Цепная реакция в такой бомбе невозможна, но ее взрыв приведет к радиоактивному заражению местности. Его уровень в ряде случаев будет не настолько высок, чтобы существенно повлиять на здоровье людей, однако сам факт применения ОМУ и угроза рассеивания радиации способны вызвать страх и панику. А ведь именно устрашение населения является основной целью террористов, которые надеются тем самым принудить государства к определенным действиям в своих интересах [4].

Несмотря на то, что пока не было раскрыто ни одной серьезной попытки создания террористами самодельного ядерно-взрывного устройства, существуют многочисленные признаки су-

существования террористических организаций, которые стремятся сконструировать и использовать подобные устройства и им не хватает лишь самих расщепляющих материалов [5].

Об этом красноречиво свидетельствуют данные Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ), которые показывают, что с января 1993 года по декабрь 2006 года в мире было выявлено 1080 случаев незаконной торговли, пропажи, незаконного использования или хранения ядерных или радиоактивных материалов [3]. По данным МАГАТЭ, за последнее десятилетие оно зафиксировало в разных странах 650 попыток контрабанды ядерных материалов [4, с. 11].

В настоящее время также актуальной проблемой является проблема загрязнения радиоактивными отходами, которые также возможно использовать при создании так называемой «грязной» бомбы. Например, около 13% территории Казахстана загрязнено радионуклидами, считают в Институте ядерной физики Национального ядерного центра страны. В информационных материалах рабочего совещания по программе безопасности НАТО «Радиологические риски в Центральной Азии», организованного институтом в июне 2006-го, отмечается: «Основными источниками этого загрязнения являются ядерные испытания и отходы урановой промышленности. Центральноазиатские республики были основными производителями урана в Советском Союзе. Казахстан остается одним из них. ...Крупномасштабная деятельность по добыче и переработке урана привела к образованию «хвостов» и отвалов отработанной горной породы, которые зачастую располагаются в населенных районах или в непосредственной близости от них». В Украине, где существует проблема «чернобыльских мародеров», правительство предприняло меры по внесению изменений в Кодекс об административных правонарушениях и Уголовный кодекс, предусматривающий более жесткую ответственность за нарушение правил радиационной безопасности [4, с. 12].

По мнению исследователей, несовершенство системы физической защиты, учета и контроля за расщепляющими материалами, неразвитость антитеррористического законодательства создают объективные предпосылки для расширения деятельности преступных и террористических организаций, многократно увеличивая вероятность попадания ядерных материалов и ядерного оружия в руки террористов. Однако самым слабым звеном в системе обеспечения ядерной

безопасности признается человеческий фактор [6]. Очевидно, что, принимая национальное антитеррористическое законодательство государства, вместе с тем должны скоординировать свои усилия и выработать целостную совместную политику борьбы с международным терроризмом, в том числе и ядерным. Соответственно, необходимы договоренности, в идеале охватывающие все ядерные и латентные государства и предусматривающие параллельные мероприятия в целях противодействия терроризму [7].

Поэтому проблемы, связанные с защитой ядерного материала от террористических угроз, представляются актуальными для казахстанского законодательства. Современное международное право выработало ряд международных конвенций, регламентирующих взаимное сотрудничество государств в борьбе с международным ядерным терроризмом. Так, в сфере сотрудничества государств по обеспечению защиты ядерного материала от актов терроризма действует Конвенция о физической защите ядерного материала от 1979 г., а основой для сотрудничества в сфере борьбы с актами ядерного терроризма является Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, которая была принята ГА ООН 15 апреля 2005г.

Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма стала одним из первых документов, разработанных международным сообществом на упреждение, т.е. до совершения терактов с использованием ядерных материалов и других радиоактивных веществ.

Принятие Конвенции обусловлено масштабами потенциальной угрозы осуществления актов ядерного терроризма, а также тем обстоятельством, что в существующих многосторонних положениях международного права противодействие этой разновидности терроризма должным образом не оформлено. Она в первую очередь нацелена на то, чтобы:

- подвести правовую базу под эффективное противодействие актам ядерного терроризма, включая их пресечение и ликвидацию последствий;
- обеспечить антитеррористическую защиту как мирного, так и военного атома, пресечь теракты с использованием самодельных ядерных устройств;
- обеспечить неотвратимость ответственности лиц, виновных в совершении актов ядерного терроризма, на основе принципа «либо выдай, либо суди» [8].

Принятие Конвенции устраняет пробелы в международно-правовых основах противодействия терроризму и закладывает новые возможности для эффективного преследования лиц, готовых использовать ядерные материалы в терактах. В условиях широкого применения и распространения ядерных материалов и технологий, ее принятие способствует предупреждению и пресечению доступа к ним террористов, как с мирных, так и с военных ядерных объектов [4, с. 14].

В этой Конвенции впервые предусматривается введение таких понятий, как «радиоактивный материал», «ядерный материал», «ядерный объект», «устройство», «государственный или правительственный объект» и «вооруженные силы государства».

Основной новацией Конвенции, по мнению исследователей, является признание в качестве уголовных преступлений трех ключевых составов: публичное подстрекательство к совершению террористического преступления, вербовка террористов и их подготовка [7, с. 67].

Статья 2 Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма устанавливает, что любое лицо совершает преступление, если оно незаконно и умышленно: а) владеет радиоактивным материалом либо изготавливает устройство, либо владеет им с намерением причинить смерть или серьезное увечье или с намерением нанести существенный ущерб собственности или окружающей среде; б) использует радиоактивный материал или устройство любым образом либо использует или повреждает ядерный объект таким образом, что происходит высвобождение или создается опасность высвобождения радиоактивного материала с намерением: причинить смерть или серьезное увечье; нанести существенный ущерб собственности или окружающей среде; вынудить физическое или юридическое лицо, международную организацию или государство совершить какое-либо действие или воздержаться от него [9].

Любое лицо также совершает преступление, если оно незаконно и умышленно требует радиоактивный материал, устройство или ядерный объект, прибегая при этом к угрозе при обстоятельствах, указывающих на реальность этой угрозы, либо к применению силы. На основании этого среди специальных принципов борьбы с ядерным терроризмом можно выделить принципы: недопустимости использования ядерного объекта без обеспечения его физической защи-

ты; недопустимости международной перевозки радиоактивного материала без обеспечения его физической защиты; максимального сотрудничества и оказания помощи при осуществлении мер физической защиты ядерного объекта; максимального сотрудничества и оказания помощи при обеспечении физической защиты ядерного материала; недопустимости незаконного оборота ядерных взрывных устройств и радиоактивных материалов, в том числе и их перемещения через государственные границы; приоритетности принятия мер по предупреждению актов ядерного терроризма и др. [7, с. 65–66].

Однако несмотря на всю прогрессивность норм данной конвенции, следует отметить, что она похожа по содержанию и структуре на конвенции, уже существующие в области борьбы с терроризмом. В частности, конвенция не устанавливает ответственности государства за нарушение ее положений. Согласно этой конвенции, единственным субъектом ядерного терроризма является физическое лицо, однако отсутствует указание на возможность участия в этих актах юридического лица, например при финансировании ядерного акта терроризма возможно участие и банковских организаций. Кроме того в ней не предлагается решение таких ситуаций, когда какое-либо государство оказывает поддержку террористам, подготавливающим или осуществляющим акт ядерного терроризма.

Далее следует отметить п. 7 статьи 18, предусматривающий норму о том, что если в связи с преступлением, описанным в статье 2, произошло распространение, то ничто в настоящей статье никоим образом не затрагивает нормы международного права, регулирующие ответственность за ядерный ущерб, или иные нормы международного права. И в то же время конвенция не предусматривает положений об ответственности за ядерный ущерб, поэтому данный вопрос на сегодняшний день остается неурегулированным.

Государства, желая предотвратить потенциальную опасность незаконного захвата и использования ядерного материала, а также в интересах наказания за совершение таких деяний заключили Конвенцию о физической защите ядерного материала 1980 г. В данном международном договоре предусмотрен широкий перечень деяний, которые могут совершаться как с обычными преступными, так и с террористическими целями. Правонарушением, согласно данной Конвенции, является преднамеренное

совершение (попытка совершения): без разрешения компетентных органов действия, такого как использование, видоизменение, уничтожение или распыление ядерного материала, которое влечет за собой или может повлечь смерть любого лица, или причинить ему серьезное увечье, или причинить существенный ущерб собственности. К таким правонарушениям Конвенция также относит угрозы: использовать ядерный материал с целью повлечь смерть любого лица, или причинить ему серьезное увечье, или причинить значительный ущерб собственности, или совершить кражи ядерного материала или его захват путем грабежа с целью вынудить физическое или юридическое лицо, международную организацию или государство совершить какое-либо действие или воздержаться от него [10, 11].

К настоящему времени Казахстан присоединился к этим универсальным международно-правовым документам, регулирующим борьбу государств с международным ядерным терроризмом. Поскольку в этих документах содержатся ссылки на внутреннее законодательство государств-участников, то при применении норм этих конвенций в Казахстане усиливается значимость отечественного законодательства. Присоединение к этим международно-правовым документам требует от Казахстана внедрения их норм во внутреннее законодательство, призванного обеспечить правовое регулирование деятельности государственных органов по борьбе с международным ядерным терроризмом. Именно в соответствии с национальным законодательством устанавливаются меры наказания, осуществляется уголовная юрисдикция, применяются процессуальные действия, связанные с расследованием и выдачей, оказывается правовая помощь и т.д., поэтому эффективность борьбы с международным терроризмом напрямую зависит от применения норм как международного, так и национального права в тесной взаимосвязи.

Основными национальными нормативно-правовыми актами Казахстана в области борьбы с международным терроризмом являются: Конституция Республики Казахстан, Уголовный кодекс, Закон Республики Казахстан «О борьбе с терроризмом», Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности» и другие.

Согласно нормам данной конвенции, присоединившиеся к ней государства должны предусмотреть в своем законодательстве ответ-

ственность за совершение террористических актов с использованием в той или иной форме ядерного материала. В Уголовном кодексе Казахстана существует ряд статей, которые устанавливают конкретные санкции за совершение тех или иных деяний, предусмотренных положениями этой Конвенции (например, ст. 247 «Незаконное обращение с радиоактивными материалами», ст. 248 «Хищение либо вымогательство радиоактивных материалов», ст. 249 «Нарушение правил обращения с радиоактивными материалами» и другие). В данном случае наблюдается наиболее полная имплементация норм Конвенции о физической защите ядерного материала в положения национального законодательства.

В отношении актов ядерного терроризма в Уголовном кодексе Казахстана предусмотрен подпункт а) пункт 3 статьи 233, где предусмотрена уголовная ответственность за совершение террористических актов, с использованием оружия массового поражения, радиоактивных материалов и совершением или угрозой совершения массовых отравлений [12]. При этом применение радиоактивных материалов являетсяотягчающим признаком, усиливающим ответственность лица, принимавшего участие в теракте. Кроме того в Конвенции содержится развернутое и детальное понятие акта ядерного терроризма, однако отечественное законодательство не в полной мере восприняло некоторые его признаки. В частности, в конвенции среди намерений актов ядерного оружия указывается намерение нанести существенный ущерб собственности или окружающей среде, однако в законодательстве подобное намерение можно квалифицировать уже не как терроризм, а как другое преступление.

Как следует из вышеуказанного, формированию международно-правовых основ противодействия ядерному терроризму в мировом сообществе придается огромное значение, вместе с тем требуется дальнейшее их развитие и совершенствование. Об этом свидетельствуют последние события в мире, в частности, форсирование некоторыми государствами развития ядерного потенциала, а также поступающая информация о непрекращающихся попытках террористов и террористических организаций приобрести радиоактивные и ядерные материалы. Кроме того, Конвенция не содержит ответа на вопрос о международно-правовых последствиях актов ядерного терроризма.

Использованная литература

1. Кузнецов В.М. Некоторые вопросы обеспечения физической защиты объектов атомной энергетики России // <http://www.agentura.ru>
2. Васецкий Н.А., Краснов Ю.К. Особенности международного сотрудничества в борьбе с терроризмом – Борьба с терроризмом: актуальные проблемы законодательного обеспечения. – Ростов-на-Дону, 2003. – С. 62–72.
3. Зайцев Ю. Как предотвратить ядерный терроризм // <http://www.rian.ru/analytics/20080118/97284361.html>
4. Новиков А.П. СНГ: ядерный терроризм реален // Россия в глобальной политике. – № 2. – 2007. – С. 11–15.
5. Чун К. Противодействие ядерному терроризму: международное сотрудничество. – Материалы международного научно-практического семинара «Противодействие ядерному и радиологическому терроризму». – М., 2007. – С. 51–56.
6. Куликов А.С. Проблемные аспекты противодействия ядерному и радиологическому терроризму. Материалы международного научно-практического семинара «Противодействие ядерному и радиологическому терроризму». – М., 2007. – С. 8–14.
7. Косачев К.И. Место и роль международного права в борьбе с угрозами ядерного терроризма // Государство и право. – № 11. – 2006. – С. 62–69.
8. Змеевский А.В. Упреждающий шаг международного сообщества в борьбе с ядерным терроризмом // Московский журнал международного права. – № 2. – 2006. – С. 88–99.
9. Международная конвенция ООН о борьбе с актами ядерного терроризма // База данных «Закон» вер. 5.0 – РЦПИ Министерства юстиции РК
10. Косачев К.И. Ядерный терроризм и международно-правовые механизмы борьбы с ним // Государство и право. – № 8. – 2004. – С. 85–94.
11. Хабачиров М.Л. Международно-правовые проблемы идентификации и противодействия угрозе ядерного терроризма. – Нальчик, 2005. – 180 с.
12. Уголовный кодекс Республики Казахстан // База данных «Закон» вер. 5.0 – РЦПИ Министерства юстиции РК.

* * * * *

Автор мақаласында бүкіл әлемдік қоғамда ядролық терроризмге қарсы тұру халықаралық-құқықтық негіздерін әрі қарай дамыту және жетілдіру қажеттілігі туралы әңгіме қозғайды.

Автор статьи говорит о необходимости дальнейшего развития и совершенствования международно-правовых основ противодействия ядерному терроризму в мировом сообществе.

Author of the article speaks about the need for further development in improving the international legal framework for combating nuclear terrorism in the world community.

Ж.И. ИБРАГИМОВ,

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

ҚАЗАҚСТАННЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖҮЙЕСІНДЕГІ ӘДЕТ-ҒҰРЫП ҚҰҚЫҒЫНЫҢ ОРНЫ

Қазақстан Республикасындағы заң ғылымындағы аз зерттелген мәселелердің біріне әдет-ғұрып құқығының теориялық мәселелері жатады. Тәуелсіз Қазақстанның әлеуметтік-экономикалық және саяси дамуы, соның нәтижесіндегі саяси-құқықтық реформалар негізінде құқықтық саланың дамуында көптеген өзгерістер байқалады. Осы орайда заң ғылымында құқықтанымдық мәселелер кеңірек жетілдіріліп, әлеуметтік-құқықтық өмірде ресми құқықтық түсінікпен қатар дәстүрлі құқықтық жүйесінің мағыналық ұғымдары өзара жақындай түсті.

Қазақстан Республикасының ұлттық құқықтық жүйесінің қалыптасып, дамуында әдет-ғұрып құқығының теориялық мәселелері, әсіресе қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық жүйені зерттеу өзекті және өте қажетті мәселелердің бірі болып табылады.

Бүгінгі мемлекетіміздің құқықтық дамуында дәстүрлі құқықтық жүйенің құндылықтарын және жетістіктерін пайдалану, халқымыздың құқықтық мұрасын сақтау және оны рухани, ғылыми бағытта жетілдіру маңызды рөл атқарады.

Сонымен қатар Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілерінде кәдімгі құқықтың ресмилендірілуі де, әдет-ғұрып нормаларының қайнар көздерін, эволюциясын зерттеудің мәнін арттыра түседі.

Әдет-ғұрып құқығының халықаралық-құқықтық қатынастарында кең таралып, үлкен маңызға ие болуы, біздің ұлттық құқықтық жүйеміздегі әдет-ғұрыптар нормаларының қызметіне, реттегіш тетіктерінің дамуына үлкен мән беріп зерделеуді қажет етеді. Заңгер-ғалымдар құқықтық тәжірибеде халықаралық жеке құқықтық қатынастардағы әдет-ғұрып нормаларының қызметіне аса мән береді.

Заң ғылымындағы бұл мәселені зерттеуде, басқа да ғылыми салаларының жүйелі түрде зерделенген ғылыми жетістіктерін пайдалану орын алып келеді. Қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық жүйенің ерекше құндылықтарын біз әлеуметтік қарым-қатынастардың реттелуінен көре аламыз.

Қазақстан ұлттық құқықтық жүйесіндегі әдет-ғұрып нормаларының алатын орнын және маңызын ашып көрсету үшін, біз бұл мақалада қазақ қоғамындағы отбасылық, әлеуметтік қатынастарды реттеудегі дәстүрлі құқықтық жүйенің құрамдас бөліктерінің қызметтерін қарастырдық. Дәстүрлі құқықтық жүйенің реттеушілік қызметін, тарихи-құқықтық деректерге сүйене отырып, зерделеуге талпыныс жасадық. Өйткені қазақ мемлекеттілігінің өткен саяси-құқықтық дамуынан әдет-ғұрып нормаларының реттеушілік қызметін, ұлттық құқықтық жүйедегі алатын орны мен маңызын көре аламыз.

Қазақ әдет-ғұрып заңдарының толық өз мәнінде ашылатын жері туысқандық қарым-қатынастарды реттеу, себебі туысқандық жүйе қазақ этносының, қоғамының, мемлекетінің негізі. Туыстық қатынастар қоғамның ең кішкене ұяларынан басталып ең жоғары деңгейіне дейін жетеді. Қазақтың туыстық жүйесі туралы белгілі ғалым Ш. Уәлиханов былай деп жазады: «жүз бен жүздің, жүз ішіндегі рулардың бір-бірімен арасындағы қатынас нағыз тығыз туысқандыққа сәйкес, ал рулардың өз жүзіне деген қатынасы баланың әкеге қатынасындай, үлкен жүздің аға руына жиеннің нағашыға қатынасындай» дей келе «рулар арасындағы қатынас аталарының арасындағы туыстық жақындықтың дәреесіне байланысты айқындалады. Бір рудың басқаларға қарағанда үлкендігі атасының жолына байланысты» [1, 148].

Шоқан Уәлихановтың замандасы, Ресей зерттеушісі Л. Мейер Орынбор қазақтарына қатысты зерттеуінде Кіші жүз руларының саяси-құқықтық өмірі белгілі дәрежеде туыстық қарым-қатынастардың ішкі жүйесіне байланысты екенін жазған болатын: «Бұрыңғы уақытта ел жиынында Әлімұлы руларының үлкендік дәрежесі қатаң сақталған болатын. Олардың билерінің пікірі мен шешімі Байұлы мен Жетіру үшін заң, ал енді Жетіру мен Байұлы руларының билерінің келісіміне ырза болмаған жағдайда Әлімұлы билеріне барып үстінен шағым жасауға болады, олар шешімнің күшін жояды» [2, 8].

Қазақ көшпелілерінің дәстүрлі кезеңге тән құқықтық құндылықтарын түсіну үшін туыстық қатынастар бекіте түсетін құқықтық тәртіптерге қатысты тұжырымдар аса маңызды. Туыстық есеп өзегі атадан бастау алып, қарым-қатынастың барлық саласын баурайды. Олай болса туыстық қарым-қатынастар төменгі деңгейде аталас туыстардың қарым-қатынастарын реттесе, орта деңгейде рудың ішіндегі әр түрлі мәселелерді реттейді, ал одан да жоғары деңгейде ру және тайпа аралық қатынастарды реттей отырып мемлекеттік мәселелерді үйлестіреді. Себебі ру тайпалар қазақ көшпелі қоғамының негізгі сегменттері.

Қоғамдық және қауымдық тіршіліктің әр саласында түрлі туыстық ұғымдар қолданылады: ұру (ру), сүйек, үрім-бұтақ (ұрқы), жұрағат, ағайын ел-жамағайын, жеті ата, ата баласы, аталас, топ, тармақ, арыс, төбе, тайпа тағы басқалар.

Осылардың ішінде қандас туыстық жеті атаға дейін ерекше сақталады: «жеті атасын білген ер-жеті жұртың қамын жер», «жеті атасын білмеген – жетесіз» т.б. Қандас туыстықтың деңгейлерін көрсету үшін «жеті ата» ұғымына енетін төмендегі ұғымдар қолданылады: ата, әже, бала, немере, шөбере, шөпшек, немене, туажат, жекжат, жүрежат, жұрағат т.б. қазақ қоғамында өмір сүріп, қазақ азаматтарының пікірлерін негізге алған Н.И. Гродеков қазақтардың «жеті ата» тәртібін қатаң қадағалайтынын жазады. Автордың пікірінше бұл құқықтық норма емес, ол ежелден қалыптасқан дәстүр есебінде кездеседі: «При каждом сватовстве не высчитывают, сколько поколений (ата) прошло после общего предка обоих сватов, ибо всегда известно, какие колена могут заключать между собою браки (қыз алысады), так как они представляют седьмые или более дальние поколения общего предка. Равно известно, какие колена и подколена не могут заключать браков (қыз алыспайды), потому что со времени разделения их прошло меньше семи поколений. Между коленами, не заключающими браков, не принято отвечать друг другу пением на свадьбе» [3, 119].

Жеті аталық қауымнан жоғарылаған сайын қандас туысқандықтың орнына саяси әлеуметтік туысқандық орныға бастайды. Ол қатынастар да өз кезегінде туыстық ұғымдармен бекітіледі, бірақ шын мәнінде онда саяси мүдде басым болады. Сол себепті ғылыми әдебиетте бұл генеалогиялық туыстықпен шартты бекітілген қауымдарды қазақ мемлекеттілігінің ірге тасы есебінде қарастыру да бар. Мысалы, белгілі шығыстанушы Н.А. Аристов рулар туралы былай деп жазады: «родовые союзы народным сознанием

приравняются к родовым единицам кровного происхождения, хотя в состав их входят нередко части разных родов и даже семей и группы инородцев» [4, 393].

Яғни зерттеуші бұл жерде қазақтың ру қауымдары таза қандас туыстардың одағы емес, саяси және экономикалық мүдде жағынан біріккен қауым екенін ескертеді. Қазақ әдет-ғұрып заңдарын зерттеп бұл мәселеге байланысты еңбектер жазған ғалым, осы пікірді жалғастыра келіп С.Л. Фукс «и там, где кровная связь фиктивна, и там, где она реальна, она является лишь идеологической основой единства общины, фактором же, обеспечивающим реальность объединения, является власть, сосредоточенная в руках родовой знати» дейді [5, 232].

Қазақ қоғамында күрделі жағдайда қоғамдық тіршілікті реттеу қажеттілігіне байланысты қазақ ішінде «үш жұрт» ұғымы қолданылады. Біріншісі - ер адамның әкесі жағынан туысатын өз жұрты, әйелдің - төркін жұрты деп аталады. Екінші - шешесі жағынан туысатын нағашы жұрты. Үшіншісі - әйелі немесе күйеуі жағынан туысатын қайын жұрты. Бұл қарым-қатынас та тек төменгі деңгеймен шектеліп қалмай жоғары деңгейде ру аралық, тіпті аймақ аралық мәселелерді реттеуге тікелей әсер етеді. Қоғамда әлеуметтік реттеуші рөлін атқараған бұл дәстүрлердің тарихи құқықтық сабақтастығын бүгінгі күнгі өмірден де байқауға болады. Қазақстан Республикасы Парламенті мінбесінен қазақтардың жеті атаға дейінгі неке жасасуына тыйым салу туралы норманы заңға енгізу туралы ұсыныстардың айтылуы, дәстүрлі құқықтық жүйенің құқықтық қырларымен астасып жатыр. Қазақтың әдет-ғұрып заңдарында нағашы-жиен арасы төмендегі ережелермен реттеледі:

Нағашы жиеніне «40 серкеш» беруі керек. Жиені нағашысына «қырық серкешімді алуға келдім», - деп арнайы нағашылап барғанда, оны құр қайтармай, өзінің қалағанын алып қайтады.

Жиені көңілі түскен нәрсесін, жүйрік ат, қыран бүркіт, берен мылтық болсын қалаған бұйымтайын нағашысы қолынан бермесе, жиені жолынан алуына хақы бар.

Жиен нағашысынан үш ретке дейін қалағанын ала алады және мұндай жиендік ету үш ретке дейін айыпталмайды. Орыс зерттеушісі Н.И. Гродеков бұл мәселеге толық түсініктеме береді: «За воровство у родителей выделенные дети не отвечают вовсе до трех раз, ибо оно считается только тайным отнятием (ясырыб алган). В четвертый раз обязаны только возратить отнятое. Ребенок

замужней дочери, не успев выпросить вещицу у деда, берет ее без позволения и не отдает до трех раз. В четвертый раз бий присуждает к отдаче вещи без штрафа; но штраф назначается за драку при отнятии этой вещи. Все это относится и к близким родственникам вообще. Когда укравший отпирается, то бий допрашивает свидетелей, но не дает между роднею присяга» [6, 152].

Төркіндеген шешесіне еріп келген кішкентай жиендеріне нағашылары бәсіре мал атап, жас төлдерге ен салдыртып, кейін жиені ер жеткенде енші қылып береді.

Нағашыларының алдында бөлелердің хақы бірдей. Екі қыздан туған жиендердің нағашыларына бірдей барып, жиендік етулеріне тиым жоқ.

Бөлелер арасында неке қарым-қатынастарына рұқсат етіледі.

Қазақтың әдет-ғұрып заңдары ата-ана мен бала арасындағы қарым қатынасқа, соның ішінде жас ұрпақты дұрыс, яғни дәстүрлі құндылықтар аясында тәрбиелеуге аса көңіл бөледі. Бұл мәселелердің моральды этикалық жағы да, экономикалық жағы да әдет-ғұрып заңдарында барынша реттелген.

От басылық қарым-қатынастарда ерекше орын алатын мәселенің бірі енші беру екені белгілі. Енші мәселе тек қазақтың дәстүрлі қоғамы үшін ғана емес, жалпы кез келген қоғамда маңызды. Оның институционалды, яғни қалыптасқан нұсқасын біз Еуропа қауымдастығына кіретін елдердің құқықтық кодекстерінен де, қоғамдық және от басылық тіршілігі шарифат бойынша реттелетін мұсылман елдерінен де көреміз. Дәстүр бойынша қазақ отбасындағы балалар ер жетіп, үйленгенде оның еншісі беріліп, бөлек шығарылады. Нақты құқықтық ереже түрінде кездеспегенімен кенже баланың қара шаңырыққа ие болып алуы да енші бөлісу кезінде ескерілетін шарттардың бірі. Белгілі этнограф Х. Арғынбаев бұл мәселе туралы «Егер, әке орта жастан асып, немесе қартайып өлген уақытта ол өзінің тіршілігінде артында қалған мұрагерлеріне тиісті үлесін беріп, «ұлы ұяға, қызын қияға қондырып» үлгерген жағдайда қарашаңыраққа, мал мүлкіне ешкімнің дауы болмай, оған енші алмаған кенже баласы түгелдей ие болады» дейді [7, 42].

Отбасылық қатынастарды айқын сипаттайтын мәліметтерді біз Н.И. Гродеков еңбегінен де кездестіреміз «Когда раздел происходит после смерти отца, то драгоценности и домашняя утварь (ускене) всецело достаются младшему сыну, чтобы не портить обстановки кибитки; но старшие берут по выбору из платья, на память об отце (акемнин кузе).

Если в кибитке умершего остались его бездетные жены, то молодые достаются братьям покойного, а старые остаются при тех пасынках, которых они любят, или у которых померли родные матери. Добрые дети, из уважения к покойному, поддерживают своих мачех, хотя бы их несколько пришло к одному пасынку. Если мачеха хочет уйти по раздору, то ей ничего не дают, если она уходит по добру, то старики присуждают ей на пропитание (ас аukat) и она идет к своему роду (туркун) или к своему зятю. Родные матери не могут уйти от детей. Их не пускают дети и бии» [8, 162].

Сонымен бірге әдет-ғұрып заңдары үйленген ұл баланың бірден енші алып, бөлініп кетуін талап етпейді. Кей кездері үйленген ұл ата қонысынан бір-екі жыл шықпай отырып, өзіне тиісті еншісін кеш алса ерікті. Бірақ ұлын бөлек шығарарда әкесі бүкіл ағайын-туыстарын жинап, мал сойып, той жасауы ереже ретінде қолданылады.

Енші беру институтымен бірге қазақ қоғамында кездесетін дәстүрдің бірі «төркіндеу». Қазақ халқының әдет-ғұрпы бойынша ұлға енші берумен қатар ата мүлкінен үлес алуға ұзатылған қыздың да хақы бар. Ұзатылған қыздың өз ата анасына төркіндеп келуі дәстүрлі қоғамда ерекше орын алатын, көптеген ережелермен реттелетін құбылыс. Дәстүрлі реттегіш тетіктер қыздың келетін уақытына дейін алдын ала ойластырылып жасалады. Ең басты шарт қыз бала ұзатылған жерінде нәрестелі болып, яғни жыл аралатып келуі. Екінші шарт төркіндеп келген қыздың ата-анасы мен туыстарына арнап әкелген сыйы болуы шарт.

Осыған байланысты төркіндеу өзінің жол-жоралғысымен жүреді. Егер бір отбасының екі ұлы, екі қызы болды делік. Үлкен қызы ұзатылған, одан кейінгі ұлы үйленген де, қалған бір ұлы, бір қызы қолында. Отағасы бар малы мен дүниесін есептеп, үлкен ұлын бөлек шығарып, оған енші бермес бұрын ұзатылған қызына үлес дайындап қояды. Бұл тек бұрын төркіндеп келіп өз сыбағасын алып кетпесе ғана ескеріледі, ал бұдан бұрын төркіндеп келіп, өз сыбағасын алып кетсе, оған ешбір үлес тимейді. Сонымен бірге отағасы кіші қызының жасауына, кіші баласының қалың малына деп белгілі мөлшерде мал қалдырады да, қалған малды төртке бөледі. Бір бөлегін үлкен ұлына еншіге береді, ал қалған үш бөлек ата-анаға және кенже баланың үлесі болып қара шаңырақта қалады.

Сонымен бірге қазақтың саяси-құқықтық өмірінде төркіндеу дәстүрі әлеуметтік мәртебе

деңгейінің белгілі көрсеткіші болып табылады. Мысалы қазақтың әдет-ғұрып заңдарынан төмендегі деректерді келтіруге болады: «Ұзатылған қыз арада үш жыл өткеннен кейін, ұзатылған жерінен төркініне төркіндеп келуге ерікті, ол кезде төркіндері өздерінің қал жағдайларына қарай тиісті төркін сыбағасын беріп қайтаруы міндетті әдет заңы төркін сыбағаға өкпелеген қыз тиісті төре (би) алдына шағынып, толық мөлшерде мал, дүние талап етіп айтысуға құқылы... Ондай жағдайда белгілі жобадан кем беріп, сарандық етіп отырған жағы, сөзсіз талапкерді ырза ететіндей төрелікке еге болады. Шамасынан артық орынсыз талап етке болса, оған ешнәрсе қосылмайды. Бергенін алады да кетеді... «төркін сыбаға» тек бір бір реттен ғана алынатын кәделі жоба» [9, 176].

Қазақ әдет-ғұрып заңдарының «төркіндеу» мәселесіне аса көңіл бөлетінін Н.И. Гродеков еңбегінен де көреміз. Ең бастысы бұл институт атананың қарызы есепті және тек қыздарына «төркін сыбаға» берілгеннен кейін ғана ұлдарына енші бөлінеді. Егер әке мен шеше өлген жағдайда ұзатылған қыздарға «төркін сыбаға» беру ер жеткен ағаларына «қарыз»: «Когда выданная дочь посещает, по обычаю, отцовский дом (туркундемек), то отец обязан подарить ей, по крайней мере, лошадь или верблюда. По смерти отца это делает наследник отцовской кибитки (улкун уй, акенинг шанырагы). Если у богача несколько сыновей и выданных дочерей, то отец приглашает дочерей на это посещение (туркундаб кельмекке) раньше приступления к семейному разделу, чтобы разделиться с долгом, ибо туркундемек считается долгом (карз). Явившимся дочерям он дает 1-2 головы скота, а для появившихся откладывает такое же количество в сторону (шигарыб кой ады) и оставляет у себя на сохранении. Потом приступает к разделу» [10, 145].

Енші беру, төркіндеу институттарымен қатар қазақ қоғамында мұрагерлік ережелері кең жағдайда саяси әлеуметтік өмірдің реттегіші есебінде қолданылады. Бұл институттың саяси жағына келмес бұрын қоғамның отбасылық, ағайындық деңгейіндегі көріністерін қарастырайық. Соның бір жалпы халықтық шарттарының бірі қазақ қоғамындағы әр адам өз меншігіндегі мал-мүлікті өз аталас туысынан басқа адамға қалдыруға хақы жоқ [11, 143].

Бұл жерде біз аталас туыс дегенді арнайы баса айтып отырмыз. Мұрагерлік патриархалды тәртіпті негізге алған қазақ көшпелі қауымының ішкі өмір сүру тетіктерінің бірі. Бұл дәстүр қазақ

қоғамында XX ғасырдың басына дейін өмір сүріп келді және оның көріністері әлі де кездесіп қалады. Қазақтың белгілі жазушысы Ж. Аймауытов «Қартқожа» романында 1916 жылғы ұлт азаттық көтеріліс оқиғаларын сипаттай келе жасаққа шыққан жігіттердің де өздері ру-ру болып бөлінетінен, байлардың малын айдап алғанда сол рудың жігіттері оны өзімсінетінін жазады.

Осындай жағдайларға байланысты тек кейбір жағдайда ғана көшпелі қазақ қоғамының азаматына қимас досына мұра есебінде бергісі келсе малын, затын өз мұрагерлері арқылы аманат есебінде тапсырып кетуге құқықтық жүйе ерік береді.

XIX ғасырдың ортасына дейінгі құжаттарда өлген адамның артында мұра есебінде мал, жерсу, үй-жәй, мүлік, ақша қалады, оған жесірімен бірге құлдары мен күндері кіретіні айтылады. Бірақ бұл құқықтық нормада аздаған ерекшеліктер бар. Оның себебі құлдардың ішінде иесі құлдықтан босатқан «азаткер құлдар» болады. XIX ғасырдың басында Сібір өңірінде қызмет жасаған С. Броневский бұл туралы: «Над стоящими у киргиз в рабстве калмыками, хозяева их имеют неограниченное право; могут их наказывать и по вине и без вины; в последнем случае ежели слуга и вздумал на хозяина своего жаловаться, просьба нигде не приемлется. Из сего исключаются однако же отпущенные на волю, которые правами пользуются уже наравне с киргизами» [12, 95]. Осы мәселеге қатысты деректер, кей жағдайларда осы айтылған «азаткер» құлдар мен күндерге үлес тиетіндігін атап өтеді: «Мираска бөлінетін мал мүліктердің тақымды бөлінетін мөлшері: туған ұлдарына екі еседен, туған қыздарына, баласыз әйелдеріне бір еседен, өгей балаларына жарты еседен, есігінде еншілес құлы мен күні болса ширек еседен бөлініп беріледі» [13, 177]. Қазақ ұғымында «азаткер» құлдардың арасында өз иесінің жанында қалғанын «еншілес» деп атайды, яғни еншіден үлесі бар.

Қазіргі заманның құқықтық жүйелерінің даму барысында күн тәртібінен түспей, кей жағдайларды үлкен дау тудыратын мұрагерлік институты. Осы орайда қазақ қоғамында жиі қолданылған бірнеше мұрагерлік ережелерге жеке жеке тоқталайық.

- Өлген адамның соңында жас балалары қалса, әрі олардың туған шешесі болса онда өлген әкесінен қалған мал-мүлікті мирасқа бөлшектеуге ешкімнің хақы жоқ.

- Егер өлген кісінің енші алып кеткен ұлдары мен ұзатылып кеткен қыздарынан басқа қолын-

да бала болмаса, немесе бірге тұрған кіші әйелінен бала тумаған болса, онда өлген кісінің жылы толғаннан кейін асын береді де, ағайын-туғандары жиналып, қалған мал-мүлікті енші алып кеткен ұлдары мен қыздарына, оң жақта қалған олардың өгей шешесіне бөледі. Ол мынандай мөлшерде: туған ұлдарына - екі еседен, есігіндегі еншілес болып жүрген құлы мен күні болса оларға ширек еседен сый тиісті.

- Егер тіршілігінде көп әйел алып, олардың еншісін әуелден бөлек ұстаған болса, әр әйелдің бөлінбеген кенже баласы иемденеді.

- Әке жастай өліп, артында жас балалары мен жас әйелі қалса, әменгерлік бойынша өлген адамның бірге туған ағасы не інісі, ондай туысы болмаса немере, шөбере туыскандары, қала берді аталас жақындарының бірі жесірге үйленіп, балаларын өз қамқорлығына алып, мал-мүлікке заңды түрде иелік етеді.

Жоғарыда көрсетілген құқықтық нормалар Н.И. Гродековтың еңбегінде нақтыланады: «Никаких завещаний, кроме наставлений, не признается. Отец не может завещать одному сыну столько-то, а другому столько-то. Все наследство достается невыделенным, т.е. обыкновенно младшим сыновьям, которые и обязаны нести расходы на похороны и поминки. Если бы отец захотел лишить невыделенного сына наследства, то сын потребовал бы его через бия, который и присудил бы его непременно. Единственное средство лишить наследства младшего сына — это выделить его раньше старшего, при жизни отца.

Если дети умершего малолетние и жена его молодая, то брат умершего, женившись на ней, воспитывает детей до зрелого возраста, так что о наследстве никакого спора быть не может. Если не осталось детей, то из наследства покрывают расходы ас, а остальное делят между собою. Оставшуюся от умершего девочку воспитывают родственники, употребляя наследство на выдачу ее замуж. Из остатка $\frac{1}{3}$ выдают ей под названием инчи, остальные $\frac{2}{3}$ родня делит между собою» [14, 187].

Патриархалды рулық қауымда жиі кездесетін салт-дәстүрлердің біразы асырап алу институтына қатысты. Асырап алу қазақ ғұрпында өте жиі кездеседі. Егер қазақтың ауызша тарихына қарасақ асырап алу тек жас балаға қатысты ғана емес, ер жеткен азамат жасындағыларға да қатысты. Оған негізгі себептер үшеу: а) жаугершілік, ә) қоғамды толық игеріп отырған туысқандық байланыстар жүйесі, б) ру ішіндегі ер адамдар көп болсын деген мүдде.

Қазақ шежіресі осындай асырап алу оқиғаларын жиі баяндайды. Осы себептен жоғарыда келтірілген Н.А. Аристовтың пікіріне қосылып қазіргі қазақ руларының көпшілігі белгілі бір тарихи кезеңде бір-бірімен саяси және шаруашылық мүдденің ортақтығы жақындастырған қауым деп есептеуге болады. Бұл жерде әлсіз рулардың жан сақтау қажеттілігінен ірі руларға барып паналайтынын ескерген жөн. Ол өз кезегінде құдаласу тәртібімен іске асады, ал егер жаугершілік кезінде өз туыстарынан ажырап қалған азаматтар «асырап алу» дәстүрі арқылы руға енеді. Бала асырап алған кезде қазақ ешкімді де бөтенсінбейді-ағайын туыстың баласы, алыс жамағайын, қолға түскен тұтқын, ат арқасына мінгесіп келген олжа-бәрі де қазақ ішінде егер пысық, еті тірі болса өз орнын, яғни әкесі мен шешесін тауып кетеді. Осыған байланысты төменгі аңызды келтіруге болады:

«Асырап алу» шараларын жеке отбасы атқармайды. Қандай жағдайда болсын ол адам алдымен ел ақсақалдарына, ру басы көсем-биге өз шешімін хабарлап, келісімдерін алады. Осыдан кейін от басы елді жиып, қазан көтереді, ақсақалдардың батасын алады. Асырап алынатын бала, не азамат қолына қойдың, не жылқының ортан жілігін ұстатып сыртқы іргеден үйге кереге астынан кіргізеді. Ол үшін бірнеше қарулы жігіт кигіз үйді аздап көтереді, сол саңылаудан бала үйге еңбектеп кіреді. «Ортан жілік ұстады ма екен?» деген сөз осыған байланысты қалған, ол жілікті ұстаған бала әкеден қалған жан мен малға мұрагер есепті.

«Асырып алу ғұрпы және оған байланысты құқықтық ережелер туралы деректер Н.И. Гродеков еңбегінде де бар: «приемные дети, инчилес бала, как самое название показывает, участники в выделяемом имуществе их названных родителей. Усыновивший платит штрафы и хун и получает таковые, как за родных детей. Когда родители усыновляемого находятся в живых, то необходимо их согласие на усыновление.

Взаимное усыновление или мена детьми возможна не иначе, как между роднею. Усыновление объявляется при свидетелях и сопровождается закланием животного от которого свидетель - аксакал дает в руки усыновляемому, если это мальчик, кость асык йилик. Усыновляемый, показав ее в руки, принимается есть. Девушке можно дать токпан йилик.

Прикосновение к груди названной матери есть символ того, что она, хотя и не вскормила усыновляемого, но считает его наравне с собствен-

ными, вскормленными ею, детьми. Усыновляемый обыкновенно не считается столь близким, как родное дитя, хотя своими душевными качествами и услугами может приобрести больше расположения, чем родные дети. Тоже можно сказать об усыновляемых рабах.

Когда хотят отвергнуть усыновляемого, ему дают только надел инчи или только калым. В крайнем случае достаточно дать лошадь для отъезда. По просьбе усыновляемого аксакалы могут упрасивать отца не отвергать питомца без важной вины. Усыновленный, со своей стороны, во всякое время может уйти к своему роду. Через усыновление род не меняется» [15, 28].

Қазақ салт дәстүрінде асырап алуға қатысты қолданылатын тағы бір ереже сияқты шарт қауымға арнап жасалады. Асырап алу кезінде бір-біріне туыс ауылдардың кәрі әйелдерінің отыз-қырығы тізіліп тұра қалып, асырап алынатын бала аяқтарының арасынан жорғалап өтеді. Генеалогиялық туыстыққа негізделген қазақ халқы, бала туудың имитациясын жасайды. Осы шаралар арқылы енді асырап алынушы осы елдің баласы, ешкім бөтенсімейді деген ишара беріледі. Бұл тақырыпты көшпелі қоғамдағы символикалық ұғымдарды зерттеу арқылы әрі жалғастыруға болады.

Үшінші бір ғұрып бала асырап алушының әйелі, осы шаңырақтың бәйбішесі, бір үлкен көйлегін кигіз үйдің оң жағына төсейді. Бала сол көйлектің жағасынан кіріп етегінен шығады. Бұл ишара бала сол бәйбішенің ішінен шықты дегенмен бірдей (киімді бала).

Асырап алу институтына қатысты тағы да бірсыпыра әдет-ғұрыптар бар екенін ескерте кеткен жөн деп санаймыз. Қалыптасқан дәстүр бойынша күйеуі өлгеннен кейін жесір қалған әйел әменгерлікке мойын ұсынбай, басқа біреуге өз еркімен тұрмысқа шыққысы келсе оған рұқсат беріледі. Ол өз тәркініне кетемін десе де мейлі, тек ол балаларын алып кете алмайды. Сол сияқты оған өзінің киім-кешек, төсек-орыны мен мінер

атынан басқа ештеңе берілмейді. Осы жағдайда оның балаларын ерінің ағайын туыстары асырап алады.

- Жесірдің тиетін күйеуінен айып ретінде үш тоғыз немесе бір қызға берілетін қалың мал алынады. Шешесі басқа күйеуге шыққанда жас балалар әкесінің туыстарында қалып, әкеден қалған мал-мүлікке мұрагер болады.

- Бір некеден туған балалардың мал-мүлкіне екінші, не үшінші некеден туған балалардың қол сұғуына хақылары жоқ.

- Егер бір некеден ешбір мұрагер қалмаған болса ғана әке мұрасын басқа некеден туған балалар бөліседі.

- Асырап алынған бала өгей әкесі өлген соң, оның заңды мұрагері болуға хақы бар. Мұра болған мал-мүлікке марқұмның туыстары қол сұғуға еріктері жоқ.

- Егер әке асырап алған баланы өзінің мұрагері еткісі келсе, көзінің тірісінде оның мұрагерлік хақын жариялап кетеді.

- Егер әке көзі тірісінде арнайы мұрагер етпесе немесе кенеттен өліп кетсе, өсиет айтылмаса әкенің жақын туыстары әке мұрасын асырап алған ұлға билетпеуге ерікті. Оған ұлға берілетін енші мөлшерін толығымен беріп, үйленбеген болса қалың мал беріп, қалған мал-мүлікті туыстары өзара бөліседі.

- Егер қайтыс болған ұлының баласы болмаса, оның дүние-мүлкіне иелік әкесіне қалдырылады.

Қазақ мемлекеттілігіндегі біз зерделеген бұл саяси-құқықтық дәстүрлер арнайы заңдарда жазылған нормалар ретінде болмағанымен, қоғамдағы қатынастарды әлеуметтік реттегіш ретінде ерекше қызмет атқарды. Әрбір қоғам мүшесінің салт-дәстүрлерді бұлжытпай орындауы, ол тетіктердің реттегіш ретінде халық болмысына жақын екендігін көрсетеді. Қазақ әдет-ғұрып заңдарының қоғамды реттеуші табиғатының жасампаздығын мемлекетіміздің күнделікті саяси-құқықтық өмір тәжірибесінен де байқауға болады.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. Валиханов Ч.Ч. Записка о судебной реформе Собр.соч. в 5-т. - Алма-Ата, 1985. - Т. 4. - 104 с.
2. Мейер Л. Киргизская степь Оренбургского ведомства. - Астана: «Алтын кітап», 2007. - 193 с.
3. Гродеков Н.И. Киргизы и кара-киргизы Сыр-Даринской области. Юридический быт. - Ташкент, 1889. - Т. 1. - 289 с.
4. Аристов Н.А. Заметки об этническом составе тюркских племен и народностей и сведения об их численности. - СПб., 1897. - 182 с.

5. Фукс С.Л. Очерки истории государства и права казахов в XVIII и первой половине XIX в. - Астана/СПб., 2008. - 816 с.
6. Гродеков Н.И. Киргизы и кара-киргизы Сыр-Даринской области. Юридический быт. - Ташкент, 1889. - Т. 1. - 289 с.
7. Арғынбаев Х.А. Қазақ халқындағы семья мен неке. - Алматы, 1973. - 322 б.
8. Гродеков Н.И. Киргизы и кара-киргизы Сыр-Даринской области. Юридический быт. - Ташкент, 1889. - Т. 1. - 289 с.
9. Зиманов С.З. Қазақ халқының әдет-ғұрыптары және дәстүрлері туралы деректер // Қазақтың ата заңдары: Құжаттар, деректер және зерттеулер. - Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования. 10 томдық. - Алматы: Жеті жарғы, 2008. - 9-том. - 568 б.
10. Гродеков Н.И. Киргизы и кара-киргизы Сыр-Даринской области. Юридический быт. - Ташкент, 1889. - Т. 1. - 289 с.
11. Баллюзек Л.Ф. Народные обычаи, имевшие, а отчасти и ныне имеющие в малой Орде силу закона // Записки Оренбургского отдела Императорского географического общества. - Казань, 1871. - Вып. 2.
12. Броневский С.Б. О казахах Средней Орды. - Астана: «Алтын кітап», 2007. - 168 с.
13. Зиманов С.З. Қазақ халқының әдет-ғұрыптары және дәстүрлері туралы деректер // Қазақтың ата заңдары: Құжаттар, деректер және зерттеулер. - Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования. - 10 томдық. - Алматы: Жеті жарғы, 2008. - 9-том. 568 б.
14. Гродеков Н.И. Киргизы и кара-киргизы Сыр-Даринской области. Юридический быт. - Ташкент, 1889. - Т. 1. - 289 с.
15. Гродеков Н.И. Киргизы и кара-киргизы Сыр-Даринской области. Юридический быт. - Ташкент, 1889. - Т. 1. - 289 с.

* * * * *

Мақалада Қазақстан Республикасының құқықтық жүйесінде әдет-ғұрып құқығының бұрынғы заманда, қазіргі кезеңде және келешекте алатын орны мен маңызы баяндалады.

В статье рассматриваются роль и значение обычно-правовых норм в правовой системе Республики Казахстан.

Significant attention is given to lightening the role and importance of the customary law in Kazakhstan legal system in the past, at present time as well as in future.

А.В. СЕРЕГИН

доцент кафедры теории и истории
Южного федерального университета,
Россия, Ростов-на-Дону,
кандидат юридических наук

РАЗВИТИЕ УЧЕНИЙ О МОНАРХИЧЕСКОЙ ФОРМЕ ПРАВЛЕНИЯ В СРЕДНЕВЕКОВОЙ ЕВРОПЕ¹

Ключевые слова: христианство, монархия, светская власть, духовная власть, церковь.

Keywords: Christianity, monarchy, secular power, ecclesiastical power, church.

Важнейшей вехой развития философского учения о монархической государственности явилась идеология христианства.

После падения Западной Римской Империи в 476 г. человечество вступило в новый виток исторического развития, связанный с изменением сознания личности. Это было время окончательного крушения античных политико-правовых порядков, похоронивших под своими обломками цивилизацию Древнего мира. В Европу пришли Средние века, ознаменовавшиеся образованием «варварских» королевств, и усилением политической роли католической церкви.

Рассматривая средневековое государство, Г. Еллинек отмечал, что оно характеризуется отсутствием единой государственности и приматом духовной власти над светской². Так, по мнению, французского историка Шарля Пти-Дютаи, капетингская держава в IX веке находилась в состоянии полной анархии. Все стремилось к бесконечному разнообразию: язык, нравы, частное право. Шесть веков грандиозных передвижений народов прямо или косвенно разрушили единство Галлии римских времен. Кроме того, великим препятствием, затрудняющим поддержание могущества монархии, было как раз то обстоятельство, что везде во Франции существовали бесчисленные количества маленьких ленов, аллодов, княжеств, герцогств и графств, обычно более могущественных, чем королевский род, к такому относились сеньоры Каталонии и Руссильо-

на, Лангедока, Тулузской области, Гаскони, Пуату, вассалы центрального массива, группировавшиеся по большей части вокруг графов Барселонны, Тулузы и герцогов Гасконской или Аквитании, которые, имея столицу в Пуатье, титуловались «герцогами всей Аквитанской монархии» и сеньорами областей Берри, Бурбана и Аверни, вплоть до побережья Вандеи и Сентонжа.

Таким образом, от Пиренеев до самой Фландрии образовалось кольцо крупных независимых владений вокруг Парижа и Орлеана, пределами которых была ограничена королевская власть. Французскому монарху приходилось считаться и с менее могущественными соседями, не раз угрожавшими его безопасности. Это были графы Амьена, Вермандуа, Суассона, Корбейля, Милена, Санса и т.д. Их земли еще более сокращали территорию, составлявшую королевский домен, и часто вклинивались в нее³.

Суверенитет Капетингской династии распространялся лишь на земли, в которых государи самостоятельно пользовались правами баронов - независимых сеньоров - и прежде всего правом суда, дававшим возможность постоянного вмешательства в общественные дела и представлявшим реальную власть. Причем необходимо оговориться, что отдельные части домена представляли собой нечто разобщенное, разбросанное, не связанное друг с другом. Часто это - личные владения, приносящие доходы с земли: деревни с их полями, лугами, виноградниками, лесами, рыбными угодьями, или сельские церкви с принадлежащими им имениями и повинностями, а также города, несколько домов в поселке, или же укрепленная башня в каком-нибудь населенном пункте⁴.

¹ SEREGIN A.V. THE DEVELOPMENT OF DOCTRINES ABOUT THE MONARCHICAL FORM OF RULE IN THE MEDIEVAL EUROPE

² Пти-Дютаи Ш. Феодальная монархия во Франции и Англии X-XIII веков. - СПб., 2001. - С. 18-22. Там же. С. 210-211.

³ С.м.: Там же. С. 18-22.

⁴ Там же.

Такое положение дел, в целом, было обусловлено феодальной раздробленностью тогдашней Европы, где все государства представляли собой совокупности лишь теоретические. Никто и не думал, что многочисленные княжества, графства, герцогства, аллоды и лены объединятся в крупные централизованные империи. В эту эпоху средневековая монархия развивается из именной королевской власти вождей. Варварские государства постепенно структурируются на руинах Западной римской империи. Так, «германская монархия развивается затем в таком направлении, что обнимает два существенных основных элемента - личную власть и верховное право собственности на всю территорию»⁵. Но эти права с самого начала являются ограниченными. Ведь рядом с королевскими судами продолжает существовать народный суд, а верховной собственности короля противостоит возникающая из разных оснований частная собственность, изъятая от вмешательства монаршей власти. «Германская королевская власть, - пишет Г. Еллинек, - уже с самого появления своего на свете представляется поэтому властью ограниченной»⁶. Следовательно, уже с самого момента возникновения королевской власти было положено основание дуализму между правом государя и правом народа. Данное положение сохранялось все средние века, выразившееся в отношениях сюзеренитета - вассалитета, правилом которого служил девиз: вассал моего вассала - не мой вассал. Такому политическому раскладу соответствует дуалистическая система сеньориальной монархии, исповедующая принцип избирательности престола, который со времен французского короля Карла Толстого (II-я половина IX века) в половине случаев брал верх над традиционной наследственностью. Это было связано с обожествлением монархической власти, когда государь отождествлялся со священником, избираемым папством. Аналогичным образом становились епископами и папами. Поэтому единственным средством сохранить корону в родной семье для царствующего венценосца было еще при жизни обеспечить избрание и коронование своего наследника. Таким обра-

зом, родилась система соправительства, обеспечившая непрерывность королевских династий.

Для получения правильного понимания монархической власти того времени следует иметь в виду, что высокое мнение, которое она, несмотря на свою слабость, сама имела о себе, лишь очень редко возбуждало чувство иронии у современников⁷. Так как в большинстве случаев бароны признавали *de jure* примат венценосной власти, находящийся по своей природе гораздо выше их собственных прерогатив. Это очень отчетливо доказывается случаем, описанным Ш. Пти-Дютаи: «Король захотел отнять некоторые лены у графа Шартрского Эда II. Тот в свою очередь, не переставая защищаться с оружием в руках, написал государю протестующее письмо. Король не выслушал его, - отмечает он, - продолжил действия по отчуждению ленов графа. А между тем Эд служил ему в его дворце, на войне и во время путешествий. Правда, он проявил некоторую горячность и совершил несколько неприятных поступков, из-за чего король вздумал лишить его владений. Но ведь это вполне естественно. И Эд, играя словом «честь» (*honneur*), которое в то время обозначало также группу значительных ленов, объявляет, что он не может быть обесчещенным. Он очень желает примириться с Робертом - королем, хочет пользоваться его благосклонностью и утверждает, что монарх в данном случае последовал дурному совету»⁸.

Исследуя истоки средневекового европейского права, Гарольд Дж. Берман пришел к выводу, что в большинстве частей западного христианского мира в конце XI-XIII столетий возник новый тип политического сообщества - светское территориальное королевство. Оно еще не обладало абсолютным суверенитетом и подчинялось папской власти Ватикана, но уже имело ряд черт дистанцирующих его от церкви⁹.

1. Монарх больше не являлся высшим духовным лидером в своих владениях; он стал вместо этого светским правителем, подчиненным в духовных вопросах римской церкви, возглавляемой католическим понтификом.

⁵ Еллинек Г. *Право современного государства (Общее учение о государстве)*. - СПб., 1905. - С. 209.

⁶ Там же.

⁷ См.: Пти-Дютаи Ш. *Феодальная монархия во Франции и Англии X-XIII веков*. - СПб., 2001. - С. 36.

⁸ Там же. С. 36-37.

⁹ См.: Берман Г.Д. *Западная традиция права: эпоха формирования*. - М., 1998. - С. 381-382.

2. Король больше не являлся просто первым среди своих ведущих мудрецов и воинов и главным сеньором над своими вассалами, вместо этого он стал обладать полномочием прямого управления всеми подданными в пределах своего территориального домена.

3. Главными задачами суверена как правителя всех своих подданных было сохранение мира и осуществление правосудия, что на практике означало, главным образом, подавление насилия и регулирование отношений по поводу землевладения.

4. Эти и другие задачи венценосец осуществлял через органы, состоявшие из профессиональных должностных лиц, а не посредством автономной феодальной аристократии, власть которой основывалась на ее собственном наследственном статусе.

5. Монарх впервые стал претендовать на право и обязанность законодательствовать, т.е. более или менее часто, по мере надобности, издавать законы.

6. Подобно церковному государству, возглавлявшемуся епископом Рима, и городам-государствам, возглавлявшимся мэрами, консулами и другими должностными лицами, королевское государство также разработало с помощью профессионально осуществляемого судебного разбирательства и законодательства свою собственную совокупность права.

7. В политической и правовой теории власть единоличного суверена была ограничена конституционными средствами, включающими ограничение его юрисдикции и осуществление царских полномочий в рамках особых прерогатив, и эти ограничения заходили настолько далеко, что предоставляли подданным гипотетическое право и обязанность сопротивляться неправомерным приказам и даже использовать силу против наследственного правителя – тирана.

8. На практике власть короля была ограничена неформальным влиянием различных сообществ в государстве, включая духовенство, юрисдикция которого выходила за территориальные пределы отдельных европейских держав.

9. Короли составляли международную профессиональную элиту. Они очень часто были связаны кровным родством и очень редко женились на женщинах, не являющихся членами правящей династии другого государства. Брачные союзы между монархическими фамилиями укрепляли стабильность европейского правопорядка. Все государи наблюдали друг за другом, как за потенциальными кандидатами в будущие родственники. Более того, каждый отчасти обосновывал легитимность своего титула признанием зарубежными соседями. Это был первый этап в развитии новой европейской системы публичного порядка, в котором государство определяло свой политический характер на основе норм международного права, признающих за ним абсолютный суверенитет¹⁰.

Эти общие черты нового типа королевской власти, возникшей в Западной Европе в конце XI-XIII столетий, проявлялись во многих средневековых монархиях: Сицилии (включая южную Италию), Англии, Нормандии, Франции, германских герцогствах, северо-испанских королевствах, Дании и Венгрии¹¹.

Важным катализатором государственно-правовой мысли в тот период, определившей уникальность Западной цивилизации, явилось античное наследие Древних Греции и Рима, переработанное теологами христианского учения, которые выдвинули «теорию двух мечей» - светского и духовного. Причем власть священного престола рассматривалась выше власти земных монархов. Такое понимание публичной организации общества было заложено еще А. Августином (354 - 430 гг.), заявившим, что «республики Римской не существовало никогда, потому что она никогда не была делом народа, на которое указывает определение республики».¹² Ведь в соответствии с классическим подходом квинтов, в государстве народ объединен правом, а право есть справедливость, которой нет на земле, погрязшей в грехе и язычестве, следовательно, на самом деле нет права и нет народа¹³. Истинное царство - не от мира сего и глава его Христос, представителем которого является Папа Римский, стоящий несравненно выше светских правителей и вруча-

¹⁰ См.: там же. С. 382-383.

¹¹ См.: там же. С. 383.

¹² Августин А. О Граде Божьем // Творение. Т. 4. - Санкт-Петербург, Киев, 1998. - С. 355.

¹³ См.: там же. С. 355-356.

ющий политическую власть монархам от имени бога. И «... хотя множество столь многочисленных народов, живущих на земле каждый по особым уставам и обычаям, и отличается друг от друга разнообразием языков, оружия, утвари, одежд: тем не менее, существовало всегда не более как два рода человеческого общения, которое мы, следуя Писаниям своим, - отмечает А. Августин, - можем назвать двумя градами. Один из них составляется из людей, желающих жить в мире только по плоти, другой - из желающих жить также и по духу. Когда каждый из них добивается своего, каждый в соответствующем мире и живет»¹⁴. Эта концепция заложила основание для построения теократического самодержавия во главе с католическим духовенством. Опираясь на учение А. Августина, Папа Григорий VII издал «*Dictatus Papae*» (ок. 1075 г.), в соответствии с которым только он один имел право распоряжаться знаками императорского различия, смещать монархов с их престолов и освобождать подданных от присяги на верность, принесенной своему государю¹⁵.

Эти идеи оставались предметом научных дискуссий на протяжении всех средних веков. Над их опровержением или оправданием трудились выдающиеся умы своего времени: Иоанн Солберийский (дата рождения неизвестна, умер в 1180 г.), Фома Аквинский (1225/26 – 1274 гг.), Марсилиус Падуанский (ок. 1275 – 1345 гг.), Данте Алигьери (1265 – 1321 гг.) и др.

Одним из первых теоретиков теократического правления, возглавляемого церковью, был Иоанн Солберийский (епископ Шартра). Он полагал, что власть государя (*princeps*“а) подобно божественному величию на земле, так как «у Бога есть установление (*auctoritas*) собирать власть (в пользу одного лица), и если он захочет, уменьшать, или увеличивать ее»¹⁶. Следовательно, монархическое правление угодно Всевышнему, оно естественно и необходимо для установления общественного порядка. Однако самодержец обязан подчиняться духовным наставникам.

Епископ Шартра объяснял это тем, что «... меч государь принимает из рук церкви, поскольку сама она совершенно не имеет меча крови. Точнее имеет и его, но пользуется им через руки государя, которому передала власть принуждать людские тела, оставив своим решением (*auctoritate*) за собой власть духовную, назначенную папам. Ведь государь есть служитель священства, исполняющий ту часть обязанностей, которая кажется недостойной рук священника»¹⁷.

Кроме того, Иоанн Солберийский выделяет два вида королевской власти: монархическую и тираническую, единственным различием которых является способ осуществления политического господства. Так, добродетельный правитель основывает собственное управление на законе, а тиран на своеволии¹⁸. Поэтому справедливый самодержец имеет все основания пользоваться особыми привилегиями, способствующими осуществлению его прерогатив.

В соответствии с данной теорией, бог может допускать деспотическую власть в государстве, в качестве наказания за грехи народа, но подданные тирана имеют право свергнуть его с престола, при условии, что они не состоят у него на службе и не связаны с ним клятвой¹⁹.

И. Солберийский выводит зависимость авторитета монарха от точности соблюдения им закона, который он обязан сохранять и соблюдать. «Однако государь считается свободным от пут права не потому, что ему позволена несправедливость, но и потому, что он должен быть тем, кто почитает справедливость не из страха наказания, а из любви к правосудию»²⁰.

Следовательно, королевская власть несравненно выше человеческого права, но ниже божественного закона.

Более систематизированно и аргументированно эта теория изложена в трудах крупнейшего философа средневековой теологии, основателя томизма - Фомы Аквинского, учение которого в 1879 г. было признано единственно верной идеологией Римской католической церкви.

¹⁴ Там же. С. 3.

¹⁵ См.: *Dictatus Papae* (ок. 1075г.) // *Средневековье в его памятниках* / Под ред. Д.Н. Егорова. - М., 1913. С. 98-99.

¹⁶ Солберийский И. *Поликратикус* // *Антология мировой правовой мысли в пяти томах. Т. II Европа V-XIII вв.* - М., 1999. - С. 597.

¹⁷ Там же. С. 600.

¹⁸ Там же. С. 597.

¹⁹ См.: там же. С. 602-604.

²⁰ Там же. С. 598.

Следуя аристотелевской традиции, он различает справедливые и несправедливые формы правления, к первым, соответственно, относятся монархия, аристократия и полиция, а ко вторым - тирания, олигархия и демократия²¹.

Аквинат продолжает традицию античности, проводя градацию единоличных моделей организации публичной власти через призму достижения общей цели правления. Так, монархическое государство управляется царем ради всеобщего блага, а тираническое - для удовлетворения личных пристрастий венецосца.

Кроме того, томизм описывает строго иерархическую, логически обоснованную систему построения политического господства в обществе. Во главу всех форм правления Ф. Аквинский ставит самодержавие - наилучшую из всех существующих моделей верховной власти в государстве. По его мнению, «это подтверждается на опыте. Ибо провинции или города-государства, которыми управляет не один, одолеваемы раздорами и пребывают в волнении, не зная мира»²², - отмечает он.

Аквинат приходит к выводу, что эффективность власти обратно пропорциональна количеству властвующих. Поэтому аристократия хуже монархии, но лучше политии. Эта зависимость проявляется и в несправедливых формах правления, но с точностью до наоборот, так как единство власти усиливает ее произвол. Следовательно, тирания более пагубна, чем олигархия или демократия²³. Причем, народоправство намного опаснее самодержавия, вследствие своей природной склонности к перерождению в единоличную диктатуру.

Таким образом, с точки зрения Ф. Аквинского, разумнее выбирать монархию, нежели другие плюралистические формы правления, где господствуют многие, а не один. Однако власть государя не абсолютна, она подчиняется духовному

сану священнослужителей, так как правители решают частные задачи спасения человеческих душ, а церковь - глобальные. «Ведь те, кому принадлежит забота о предшествующих целях должны подчиняться тому, кому принадлежит забота о конечной цели и признавать его власть»²⁴.

Совершенно иной подход к анализу самодержавия предложил Марсилиус Падуанский, считавший лучшей формой правления избирательную монархию²⁵.

Более того, он утверждал, что законодательство принадлежит народу, который и является действующей причиной нормотворчества²⁶. Поэтому власть любого венецосца подзаконна. Династические же властители должны укреплять свое господство, опираясь на право, но не на насилие, ведь «всем государям, а среди них особенно монархам, которые со всеми их потомками господствуют в порядке наследования, подлежит для того, чтобы их власть была безопаснее и долговременнее, править в соответствии с законом, а не пренебрегать им. Это ... заранее ограждает их суждения от недостатков, случающихся от неведения или ложного умысла»²⁷.

Фактически Марсилиус Падуанский разработал средневековую теорию разделения властей между законодательствующим народом и исполняющим монархом. Данные взгляды явились катализатором новых тенденций в политико-правовой мысли, опровергающих господство церкви в государстве²⁸.

Яростным защитником светского идеала самодержавия стал Данте Алигьери. Понятие монархии он отождествлял с империей, власть которой обладает абсолютным верховенством в обществе²⁹. Анализируя его концепцию можно выделить несколько принципов единовластия.

Во-первых, это принцип светского государства, в котором власть монарха не зависит от власти церковного иерарха³⁰.

²¹ См.: Аквинский Ф. О правлении государей. // Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе, 6-17 вв. - Л., 1990. - С. 234-235.

²² Там же. С. 236.

²³ См.: там же. С. 237.

²⁴ Там же. С. 242.

²⁵ См.: Падуанский М. Защитник мира // Антология мировой правовой мысли в пяти томах. Т. II Европа V-XIII вв. - М., 1999. - С. 605.

²⁶ См.: там же. С. 609.

²⁷ Там же. С. 608.

²⁸ См.: Лупарев Г.П. Политико-правовые взгляды Марсилиуса Падуанского // Право и политика. 2008. № 7. С. 1744.

²⁹ Алигьери Д. Монархия. - М., 1999. - С. 22.

³⁰ См.: там же. С. 29, 134.

Во-вторых, принцип справедливости. Его обеспечение более других возможно при самодержавной форме правления, так как императорская власть парализует клановую борьбу в государстве, поэтому «не граждане существуют ради консулов и не народ ради царя, а наоборот, консулы ради граждан и царь ради народа»³¹.

В-третьих, принцип национализма или господства знатнейшего и сильнейшего народа в империи³².

Данте Алигьери считал, что такое самодержавие уже существовало во времена римского Императора Цезаря Августа³³. Эту форму прав-

ления необходимо возродить для установления всеобщего мира и благоденствия.

Данная теория совершила идейную революцию в социально-политической философии Западной Европы, где вплоть до начала XX века господствовали венценосные династии Габсбургов, Гогенцоллернов, Романовых и других царственных фамилий, став предтечей отделения церкви от государства, либо подчинения власти духовной светской.

Таким образом, следует отметить, что теократия проиграла самодержавию, так как последнее опиралось на национальный и материальный (армия, финансы и т.д.) компоненты политического господства.

* * * * *

Ортағасырлық Еуропада діни дүниетанымның үстемділігі көбіне монархиялық биліктің табиғаты туралы саяси-құқықтық ұстанымдарының дамуын анықтады. Бұл корольдардың ақсүйектік өкілеттіліктер мен христиандық шіркеудің рухани ерекшеліктерінің бәсекелестік векторын білдірді.

Доминирование религиозного мировоззрения в средневековой Европе во многом определило развитие политико-правовых представлений о природе монархической власти. Это обозначило вектор конкурентного соперничества светских полномочий королей и духовных prerogative христианской церкви.

The religious world outlook predominance in the medieval Europe determines the development of political-legal notions about the nature of the monarchical power. It indicates the struggle vector between the secular power and the church.

³¹ Там же. С. 44.

³² См.: там же. С. 58-84.

³³ См.: там же. С. 53.

ЛАТЫН АМЕРИКАСЫ МЕМЛЕКЕТТЕРІНДЕГІ ТІЛДЕРДІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘРТЕБЕСІ

Мемлекеттік тіл – мемлекеттің белгілерінің бірі. Барлық мемлекеттер сияқты Латын Америкасы мемлекеттері де өздерінің ұлттық заңнамасында мемлекеттік және басқа тілдердің мәртебесін айқындаған. Мақала объектісі болып испан тілді мемлекеттердің тілдерді құқықтық ресімдеу тәжірибесі табылады.

Тарихи даму ерекшеліктеріне орай, испан тілді құрылық мемлекеттерінде қостілдік, үштілдік және полилингвалық жүйелер қалыптасқан. Құрылықтың 19 мемлекетінде испан тілі* мемлекеттік деп жарияланған. Олардың басым көпшілігінде тіл мәртебесі конституцияда бекітілген. Тек қана Шығыс Уругуай Республикасы, Доминика Республикасы, Чили сияқты елдерде мемлекеттік тілдің мәртебесі қарапайым заңдармен реттеледі. Мысалы, Доминика Республикасының 1912 жылғы 18 шілдедегі №5136 «Кастилия тілін (испан) мемлекеттік тіл деп жариялау туралы» Заңы қазір де қолданыста. Төменде көрсетілген ескертпеге сәйкес мемлекеттік тіл – испан тілі – «El castellano es el idioma oficial» деген норма Венесуэла Боливар Республикасы Конституциясының 9-бабында, Колумбия Конституциясының 10-бабында, Көпұлтты Боливия Мемлекетінің 2008 жылғы Конституциясының 5-бабында, Парагуай Конституциясының 140-бабында, Перу Конституциясының 48-бабында, Сальвадор Конституциясының 62-бабында, Эквадордың 2009 жылғы – жаңа Конституциясының 2-бабында бекітілген. Сонымен қатар, кейбір мемлекеттерде тіл мәселелерімен айналысатын арнайы құрылымдар да бар. Мысалы, Венесуэла-

да «Тілдер туралы» Заңға сәйкес Тілдер жөніндегі Кеңес (Consejo de idiomas) құрылған.

Испан тілі (el español) деген өз атауы Гондурас Конституциясының 6-бабында, Гватемала Конституциясының 143-бабында, Коста-Рика Конституциясының 76-бабында (конституцияның 15-бабы бойынша азаматтықты алушы испан тілін білуге міндетті), Панама Конституциясының 140-бабында, Никарагуа Конституциясының 11-бабында бекітілген. Ал Пуэрто-Рико мұндай талап әрі норма жанама түрде реттелген. Конституцияның 5-бөлімінде (бабында) «Заң шығару ассамблеясына (Парламентіне) депутат болу үшін испан не ағылшын тілінде оқи және жаза білу шарт» делінген.

Латын Америкасы мемлекеттерінде тілдердің мәртебесін айқындау ерекшеліктерінің бірі болып олардың сан алуандылығы танылады. Құрылық мемлекеттерінің ұлттық құрамы метрополия саясатының арқасында үлкен өзгерістерге ұшыраған. Мамандардың есебі бойынша испан жаулауына дейін құрылықта 600-800 тіл қолданыста болған [1]. Әртүрлі себептермен саны азая берген байырғы халықтың орнын көптілді мигранттар басып отырған. Сондықтан Латын Америкасы мемлекеттерінде көпұлттылықпен қатар, тілдік дисперсия да орын алған. Осындай жағдайларда, арнайы мемлекеттік саясаттың барлығына қарамастан, тіл мамандары, қазіргі қолданыстағы тілдердің 248-не жойылу қауіпі төніп тұр деп есептейді [2].

Құрылық елдерінің ұлттық құрамы негізінен үш үлкен топқан құралған. Қазіргі құрам 300 жылдан астам билік жүргізген испандықтардың ұрпақтарынан, жергілікті үнділіктер** және кез-

* Испанияның тарихи даму ерекшелігіне байланысты испан тілінің негізі есебінде кастилия диалектісі саналады. Сондықтан, испан тілінің - кастилия тілі (El castellano) деген балама атауы да қолданылады. Мұндай тәжірибе Латын Америкасы елдерінде де қалыптасқан.

** Үндістанға төте теңіз жолын іздеген испандықтар ашылған жаңа жерлерді «India», онда мекен еткен халықты «индиялықтар» (indigenos) деп атап кеткен. Соңғы кездерде байырғы халықтың тіліне, әдеп-ғұрыптары мен мәдениетіне және тағы басқа әлеуметтік құндылықтарының рөлі арта түсуде. Оларды реттеу мәселесі тек қана жеке елдерде (конституцияландыру, қажетті институционалдық құрылымдарды құру және т.б.) ғана емес, құрылық деңгейінде көтеріліп отыр. Осы секілді мәселелерді шешу жолдарын қарастыру үшін 1990 жылы жергілікті 120 ұлт өкілдері Эквадордың астанасы – Китода бас қосты. Құрылықтық, шындығында құрылықаралық (іс-шараға Солтүстік Америка құрылығындағы испан тілді мемлекеттердің байырғы халқы өкілдері де қатысты), халықаралық конгрессте ортақ мәселелерді бірлесіп шешуге ниет білдірді. Дүниежүзілік маңыздағы 1990 жылығы Кито Декларациясы қабылданды. Құрылықтағы іс-шаралар мен тәжірибе арқасында саясат пен ғылымда «ranindigena» деген ұғым да қалыптасты [4]. Қазақ тілінде нақты аудармасы не балама атауы жоқ болғасын, өзге ұлт пен мемлекеттің атауы қолданылады.

інде Африкадан әкелінген қара нәсілді ұлттар ұрпақтарынан тұрады. Міне, осындай көпұлттық, нәсілдік, тектік мозаика жағдайындағы мемлекеттік тілдің мәртебесі мен саясаты, мемлекеттік және өзге ресми тілдер тәжірибесі де мақала объектісі болып отыр.

Мамандардың есептеуінше, Латын Америкасы мен Кариб аралдарында тұратын 520 миллионнан астам халықтың 40 миллионы ғана – байырғы халық өкілдері. Метрополияның жүргізген саясаты арқасында құрылық мемлекеттерінің кейбіреулерінде жергілікті халық – үнділердің саны Аргентина, Чили сияқты мемлекеттерде мүлдем азайып кеткен. Бірақ кейбіреулерінде халықтың жалпы құрамында олардың үлесі едәуір. Құрылықтың байырғы халықтары Боливия, Венесуэла, Колумбия, Мексика, Перу, Эквадор сияқты елдер халықтары құрамында елеулі үлеске ие. Мысалы, Боливияда* аймара және кечуа, Гватемалада майя халықтары жуық түрде халықтың 60 пайызын құрайды [3, p.16].

Құрылықтағы мемлекеттік құрылыста осындай ұлттық құрам мен сан алуандық тіл ескерілді. Латын Америкасы елдері конституцияларында байырғы халық – үнділердің ана тілдері де конституциялық мәртебеге ие болды [4]. Әрине, барлығында бірдей емес, олардың қолдану аясы әрбір мемлекетке байланысты. Мысалы, Эквадор Конституциясының 2-бабында кечуа, шуар тілдері ресми деп аталған. Ал «аталмаған үнді тілдерінің қолдану аясы заңмен реттеледі» делінген. Сонымен бірге, мемлекет жергілікті тілдердің сақталуына және пайдалануына жағдай жасайды. Тілдік алуан түрлілікті Көпұлтты Боливия Мемлекетінің 2009 жылғы Конституциясынан табуға болады. Осы конституцияның 5-бабында онда мекен ететін халықтар мен тайпалардың (las naciones y pueblos) атаулары берілген, сондықтан бұл елде испан тілімен бірге аймара, араона, батуре, бесиро, гуарайу, гуарани, гуарасу'уе, есе ежжа, замуко, иаминауа, иуки, иуракаре, итонома, каничана, кавинено, каюбаба, кечуа, леко, маропа, мачажуикаллауауа, мачинери, море, мосетн, мовима, мохено-игнасио, пакауара, пукина, сирионг, такана, тапиете, торонома, уру-чипауа, унауек, чакобо, чиман сияқты 35 ресми тіл қолданылады [5]. Парагвайда екінші мемлекеттік тіл ретінде гуарани тілі қолданылады [6]. Перуде испан, кечуа және аймара секілді ресми тілдерге қоса, қолдану аясы арнайы заңмен реттелетін

жергілікті тілдер де бар.

Латынамерикасы елдерінде испан тілімен бірге қолданылатын жергілікті тілдердің әр түрлі топтық атаулары да кездеседі. Мысалы, Гватемала конституциясында «жергілікті тілдер» (lenguas vernaculas) Гондурас Конституциясында «автохтондық тілдер» (lenguas autoctonas), Перу Конституциясында «аборигендік тілдер» (lenguas aborigenes), ал Коста-Рикада «үнді тілдері» (lenguas indigenas) деген ұғымдар қолданылған. Колумбия Конституциясының 10-бабы бойынша «этникалық топтардың тілдері мен диалекттері» (lenguas y dialectos de los grupos etnicos) олар мекен ететін аумақтарда қолданылады. Никарагуа Конституциясында осы елдің «Атлант мұхиты жағалауын мекендейтін жергілікті халықтардың тілдері» (lenguas de las Comunidades de la Costa Atlantica de Nicaragua) заңда көрсетілген жағдайларда испан тілімен қатар қолданылады. Осындай саясат пен тәжірибені Гватемаламен жалғастыруға болады. Осы елді мекендейтін негізгі үш халықтың – майя, гарифуна және ксинка тілдері 2003 жылғы 7 мамырдағы «Ұлттық тілдер туралы» Заң бойынша ерекше мәртебеге ие. Заңның 3-бабында мемлекеттік тіл – испан тілімен қатар қолданылатын «майя, гарифуна және ксинка тілдерін тану, құрметтеу, қолайлы жағдайлар жасау мен дамыту, қолдану мәселелерін реттеу» көзделген.

Құрылық мемлекеттерінде жергілікті халық пен испандықтар – олардың ұрпақтарынан басқа, кезінде Африкадан әкелінген қара нәсілді халықтар өкілдері де тұрады. Әртүрлі мәліметтер бойынша олардың жалпы саны 150 миллионнан астам. Олардың жалпы халық санындағы салмақ үлесі Доминика Республикасы, Венесуэла, Панама, Куба сияқты мемлекеттерде жоғары. Мамандардың есептеуі бойынша Доминика Республикасында олардың үлесі 84, Кубада 65, Панамада 14, Колумбия мен Венесуэла 10 пайызды құрайды [7]. Эквадор мен Перуде және өзге мемлекеттерде бұл көрсеткіш 5-10 пайыз аралығында. Мемлекеттік деңгейде осы нәсілді халықтардың ресми атаулары да қалыптасқан. Мысалы, афроперуандық (afroperuano), афроколумбиялық (afrocolombianidad) афроэкуаториандық (afroecuatoriano) қара ұлтты гондурастықтар (etnia negra de Honduras) және т.с.с. атаулар қолданылады. Мемлекеттік деңгейде ол халықтардың тілдерін қолдану, сақтау, аясын кеңейту мәселе-

* Боливияның жаңа 2008 жылғы конституциясына сәйкес Президент Э. Моралестің 2009 жылғы 10 маусымдағы декретімен мемлекет атауы өзгертілді. Бұл елдің қазіргі атауы – Көпұлтты Боливия Мемлекеті (Estado Plurinacional de Bolivia).

лері Колумбия, Эквадор сияқты елдерде конституция, ал басқа елдерде заң бойынша реттеледі. Мысалы, Никарагуада «Атлант жағалауы тілдерінде оқыту туралы» Заң (Ley sobre educacion en lenguas en la Costa Atlantica), Коста-Рикада «Этникалық және лингвистикалық сан алуандылық туралы» Заң (Ley de diversidad etnica y linguistica), Панамада «Қара ұлт этносы туралы» (De etnia negra nacional) және т.б. заңдар қолданыста [8]. Осы сияқты заңдар бойынша қара нәсілділердің ана тілдерінде балаларды оқыту, мәдени іс-шараларды ұйымдастыру және т.б. жұмыстары жүргізіледі.

200 жылдық тарихы мен тәжірибесі бар Латын Америкасы елдерінен үйренетіндеріміз мол. Олардың оң тәжірибесі өмірдің барлық салаларында қалыптасқан. Осы құрылықтық мемлекеттердегі сияқты Қазақстан Республикасында да 1995 жылғы Конституцияның 7-бабы бойынша қазақ тілі мемлекеттік тіл болып табылады. Сондықтан оны қолдану тәжірибесі де сондай конституциялық мәртебеде болуы шарт. Ал іс жүзінде олай емес. Конституциялық мәртебеге

орай, барлық құқықтық нормативтік актілердің мемлекеттік тілдегі нұсқасының басымдығы бар. Барлық қоғамдық қатынастарды реттеу сол ережелер мен талаптар арқылы жүргізілуі тиіс. Бірақ, сол құқықтық нормативтік актілердің мемлекеттік тілдегі нұсқасында көптеген қателер орын алып келеді. Бұл жерде себеп – көпшілік үйренген әрі түсіндіруге оңай – заң және өзге де құқықтық нормативтік актілердің орыс тілінде дайындалуында емес. Негізгі екі тілдің мәртебесіне орай, құқықтық нормативтік актінің жобасы қазақ тілінен орыс тіліне бәрібір аударылады. Сондықтан, менің ойымша, мәселе орыс тілінде емес, оның аударма сапасында. Бұл мәселе, тек қана аудармашылар мен мамандардың әлеуеті мен біліктілігінде ғана емес, олардың жүректілігінде. Сондықтан мықты аудармашылар мектебін құру қандай қажет болса, олардың жұмысын да дұрыс ұйымдастыру қажет. Олай болмаған күнде баяғы тәжірибе, тиімсіз жұмыс, артық шығындар шығару жалғаса береді. Яғни, тіл мен тағдыр тәлкегі тоқсан жылға да татуы мүмкін. Оны күтіп отыратын мұшамыз жоқ.

Қолданылған әдебиет

1. Cevallos D. Lenguas indigenas en agonía // Tierraamerica.net (22.4.2010)
2. Recuerdan que hay 248 lenguas originarias en serio peligro de extinción en América Latina // neomundo.com.ar (22.4.2010)
3. Aparicio Wilhelmi M. La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México // Boletín Mexicano de derecho comparado. 2009. 124. Enero-abril. P. 13-38.
4. Aragon Andrade O. Los sistemas jurídicos indígenas frente de derecho estatal en México. Una defensa del pluralismo jurídico // Boletín Mexicano de derecho comparado. 2007. 118. Enero-abril. P. 9-26.
5. Quisbert Quispe M.C., Choque Canqui R. Derecho a la lengua de los pueblos aymara-quechua en Bolivia // El derecho a la lengua de los pueblos indígenas. XI Jornadas Lascasianas. 129-140 (www.bibliojuridica.org) (22.4.2010)
6. www.constitucion.rediris.es (5.04.2010)
7. www.tierraamerica.net (22.4.2010)
8. www.scribd.com (22.4.2010)

* * * * *

Мақала Латын Америкасы мемлекеттеріндегі тілдердің құқықтық мәртебелеріне арналған. Ресми испан тіліне қоса құрылық елдерінде жергілікті тілдер де қолданылады.

Статья посвящена правовому статусу языков в странах Латинской Америки. Во всех государствах наравне с официальным языком – испанским, используются местные языки.

The article is devoted to the legal status of languages in Latin America. In all states an equally with the official language - Spanish, local languages are in use.

А.А. АМИРГАЛИЕВ,
*специалист НИИ правового мониторинга, экспертизы и анализа,
соискатель кафедры уголовного судопроизводства и криминалистики
Казахского гуманитарно-юридического университета*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА УПРОЩЕННОГО ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Заняв пост Председателя Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, Республика Казахстан взяла на себя обязательство соответствовать всем международным правовым актам в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Так, законодательство многих стран Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе предусматривает те или иные формы упрощенной процедуры подготовки уголовных дел. В частности, в Англии – это суммарное производство, во Франции и Германии – ускоренное производство, где основанием судебного разбирательства по некоторым видам преступлений служат представленные полицейскими материалы (общеизвестно как полицейское дознание).

Ускоренное досудебное производство по уголовным делам также способствует реализации права каждого обвиняемого «быть судимым без неоправданной задержки», которое предусмотрено в подпункте с) пункта 3 статьи 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах [1].

Об упрощении порядка досудебного производства говорится и в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года [2].

Учитывая все вышесказанное, законодатели 3 декабря 2009 года приняли Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства» [3]. Указанным Законом предусматривается внесение новой главы 23-1 «Упрощенное досудебное производство» в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее – УПК РК) [4].

Согласно поправкам, упрощенное досудебное производство может проводиться органом дознания, дознавателем, следователем по преступлениям небольшой и средней тяжести в течение десяти суток с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении, если собранны-

ми доказательствами установлены факт преступления и совершившее его лицо. При этом лицо, совершившее преступление, должно признавать свою вину, не оспаривать доказательства, характер и размер причиненного вреда, выразить свое согласие на применение упрощенного порядка досудебного производства.

Упрощенное досудебное производство не может быть проведено:

- в отношении совокупности преступлений, если хотя бы одно из них является тяжким или особо тяжким;

- в отношении несовершеннолетних и лиц, которые в силу физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту;

- в отношении лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования;

- в случае непризнания своей вины хотя бы одним из соучастников;

- при невозможности в течение десяти суток обеспечить всесторонность и полноту исследования всех обстоятельств дела;

- при необходимости задержания подозреваемого на основании статьи 132 УПК РК или применения меры пресечения.

Для установления обстоятельств совершенного преступления и обстоятельств, подтверждающих вину лица, совершившего преступление, могут проводиться:

- осмотр;
- выемка;
- экспертиза;
- опросы заявителя, очевидцев и лица, совершившего преступление;
- истребованы документы или иные материалы;
- приобщены акты проверок, ревизий, экспертиз, аудиторские заключения, справка о судимости, характеристика, стенограмма, материалы аудио-, видеозаписи.

Применение каких-либо мер пресечения не допускается.

Производство завершается составлением протокола, в котором указывается время, место и кем составлен протокол; данные о лице, совершившем преступление; обстоятельства совершения преступления; доказательства, подтверждающие виновность лица; квалификация преступления; признание лицом своей вины и согласие с характером и размером причиненного преступлением вреда.

Моментом возбуждения уголовного дела является составление протокола упрощенного досудебного производства следователем либо утверждение протокола упрощенного досудебного производства начальником органа дознания.

Действия прокурора по уголовному делу, поступившему в порядке упрощенного досудебного производства, сводятся к следующему:

1) выражает согласие и предает обвиняемого суду;

2) направляет уголовное дело обратно для производства предварительного следствия или дознания;

3) прекращает уголовное дело или уголовное преследование в отношении отдельных обвиняемых либо переквалифицирует действия обвиняемого или исключает отдельные пункты обвинения.

Порядок упрощенного досудебного производства, предусмотренный в Законе, не является новым для Республики Казахстан. Похожий порядок предусматривался еще в УПК Казахской Советской Социалистической Республики 1959 года как «протокольная форма досудебной подготовки материалов» (был введен в 1966 году) [5]. Основными отличиями протокольной формы досудебной подготовки материалов от упрощенного досудебного производства является то, что она проводилась только органами дознания; порядок производства по уголовным делам осуществлялся по конкретным статьям Особенной части Уголовного кодекса Казахской Советской Социалистической Республики; возбуждение уголовного дела осуществлялось в суде. Однако после принятия Конституции Республики Казахстан 30 августа 1995 года суд уже не мог возбуждать дела по материалам, представленным в протокольной форме. Именно этот фактор стал главным аргументом противников института протокольной формы досудебной подготовки материалов, что в дальнейшем привело к ее упразднению.

По прогнозам Министерства внутренних дел Республики Казахстан, в порядке нового производства будет оканчиваться 20-25% всех зарегистрированных преступлений [6]. По мнению профес-

сора М.Ч. Когамова, в указанном процессуальном порядке может расследоваться до 270 составов преступлений небольшой тяжести (39,5%) и до 214 составов преступлений средней тяжести (31,3%), что в сумме составляет 70,8% от всего количества составов преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом Республики Казахстан [7].

В целом предполагается, что упрощенное досудебное производство обеспечит процессуальную экономию, существенно сократит время досудебного производства, повысит статус судов и поможет сконцентрировать усилия органов уголовного преследования на расследовании тяжких и особо тяжких преступлений. Будут ли достигнуты указанные цели? Покажет время. Самое главное, чтобы не было возврата к методам времен Вышинского, и новый институт не способствовал практике в духе поговорки советского времени «признание – царица доказательств».

Вместе с тем отмечаем, что отдельные положения института упрощенного досудебного производства, введенные в уголовно-процессуальное законодательство Республики Казахстан, требуют доработки.

В частности, в абзаце втором части 4 статьи 190-2 УПК РК предусматривается следующее: «Заявитель, очевидцы и *лицо, совершившее преступление*, опрашиваются об известных обстоятельствах совершенного преступления».

В указанной норме и в общем по всей Главе 23-1 УПК РК определение статуса лица, привлекаемого к уголовной ответственности как «*лицо, совершившее преступление*», противоречит подпункту 1) пункта 3 статьи 77 Конституции и статье 19 УПК РК, в которых говорится о презумпции невиновности или что лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда.

В этой связи применение термина «лицо, совершившее преступление» до того, как его вина будет признана приговором суда, является противоречащим законодательству.

Учеными предлагаются следующие варианты определения статуса лица, привлекаемого к уголовной ответственности:

- подозреваемый правонарушитель [8];
- подозреваемый [9].

Мы предлагаем определить статус данного лица как «*лицо, подозреваемое в совершении преступления*».

Далее, согласно части 1 статьи 186 УПК РК, при наличии поводов и оснований, дозна-

ватель, орган дознания, начальник следственного отдела, следователь, прокурор выносят постановление о возбуждении уголовного дела, за исключением случаев, установленных Главой 23-1 УПК РК.

Однако далее в нормах УПК РК не предусматривается, в каком уголовно-процессуальном документе будет изложено решение об упрощенном досудебном производстве. По мнению профессора Т. Сарсенбаева, отсутствие такого документа чревато нарушениями сроков рассмотрения, наличие же необходимого документа позволит руководству органа дознания и следственного отдела осуществлять ведомственный контроль, а прокурору – соответствующий прокурорский надзор.

Мы полностью солидарны с профессором Т. Сарсенбаевым о том, что таким документом могло бы быть «Постановление об упрощенном досудебном производстве» [10].

В части 1 статьи 190-1 УПК РК говорится, что одним из оснований начала производства в форме упрощенного досудебного порядка является согласие лица, совершившего преступление, на применение указанного порядка.

Полагаем, что согласие привлекаемого к уголовной ответственности лица в данном случае является излишним, так как определение формы расследования по отдельным категориям преступлений является исключительной компетенцией государства. Органы, ведущие уголовный процесс, должны сами определять, как и в какие сроки расследовать то или иное преступление.

Также в поправках не предусматривается случай, если лицо, совершившее преступление, откажется от упрощенного досудебного порядка и изъявит желание, чтобы производство проводилось в форме дознания или предварительного следствия.

Согласно Главе 23-1 УПК РК, лицо, совершившее преступление, обладает следующими правами и обязанностями:

- выражать согласие либо отказ на применение упрощенного порядка досудебного производства;

- не давать объяснения против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников;

- право на приглашение защитника с момента вызова к следователю;

- обязан являться по вызову к дознавателю, следователю и в суд.

Однако если проводить сравнение прав и обязанностей лица, совершившего преступление, и подозреваемого (согласно статье 68 УПК РК), то первый намного проигрывает в объеме своих прав. В этой связи было бы более предпочтительным, чтобы в Главе 23-1 УПК РК сделана ссылка на соответствующие нормы УПК, гарантирующие права лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.

Необходимо отметить, что новое производство касается только стадии досудебной стадии уголовного процесса, и оптимизация судебной стадии не произошла.

Полагаем, что новый институт упрощенного досудебного производства потеряет свою актуальность в случае, если досудебное производство будет окончено в десятидневный срок, а в судах эти дела будут рассматриваться месяцами.

В этой связи было бы целесообразным обязывать суды рассматривать уголовные дела в форме упрощенного досудебного производства в сокращенном судебном разбирательстве.

С учетом всего изложенного можно сделать вывод о том, что введенный институт упрощенного досудебного производства требует своего дальнейшего совершенствования. Указанные в статье замечания относятся к числу явных. Можно полагать, что после наработки определенной практики можно будет выявить и скрытые недостатки упрощенного порядка досудебного производства, которые со временем будут учтены законодателем.

Предполагается, что введение упрощенного досудебного производства по преступлениям небольшой и средней тяжести будет являться началом реформы упрощения уголовного процесса, и со временем данная процедура будет применяться по преступлениям тяжким и особо тяжким, совершенным в условиях очевидности.

Использованная литература

1. Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 года, ратифицированный Республикой Казахстан 28 ноября 2005 года // База данных «Закон». – Версия 6 (по состоянию на 1 февраля 2010 года).

2. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858 // База данных «Закон». – Версия 6 (по состоянию на 1 февраля 2010 года).

3. Закон Республики Казахстан от 3 декабря 2009 № 213-IV «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства» // База данных «Закон». – Версия 6 (по состоянию на 1 февраля 2010 года).

4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан // База данных «Закон». – Версия 6 (по состоянию на 1 февраля 2010 года).

5. Уголовно-процессуальный кодекс Казахской Советской Социалистической Республики от 22 июля 1959 года. Утратил силу Законом Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 207 // База данных «Закон». – Версия 6 (по состоянию на 1 февраля 2010 года).

6. Президент подписал поправки в УПК по вопросам упрощенного досудебного производства. 2 декабря 2009 года. Агентство международной информации «Новости-Казахстан». www.newskaz.ru

7. Когамов М.Ч., д.ю.н., профессор, ректор КазГЮУ. «Об упрощенном досудебном производстве» // Юридическая газета, 14 января 2010 года.

8. Сулейменова Г.Ж., к.ю.н., профессор. «Упрощенное досудебное производство в свете международных стандартов и принципов уголовного процесса» // Аналитический документ Центра исследования правовой политики при поддержке Центра Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ).

9. Юрченко Р.Н., к.ю.н., доцент, судья Верховного Суда РК. «Об упрощенном досудебном производстве по уголовным делам». www.lex.kz.

10. Сарсенбаев Т., д.ю.н., профессор, ст. помощник Генерального прокурора РК по особым поручениям. «Не все так просто с упрощенным досудебным производством. В следственную практику введен институт, способный заметно повлиять на качество борьбы с преступностью» // Казахстанская правда, 3 февраля 2010 года.

* * * * *

Мақала авторы оңайлатылған сотқа дейінгі іс жүргізу институтын қарастырады. Жұмыста оңайлатылған сотқа дейінгі іс жүргізудің өзекті мәселелеріне назар аударылады.

Автор статьи рассматривает институт упрощенного досудебного производства. В работе уделяется внимание проблемным вопросам упрощенного досудебного производства в уголовном процессе.

The author of article considers institute of the simplified pre-judicial manufacture. In work the attention to problem questions of the simplified pre-judicial manufacture in criminal trial is paid.

С. НҰРЖАН,*Қазақ гуманитарлық заң университеті
қылмыстық құқық пәндер кафедрасының ізденушісі*

ПАРАҚОРЛЫҚҚА ДЕЛДАЛБОЛУДЫ САРАЛАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Қазақстан Республикасында өткізіліп жатқан реформалардың мақсаты мықты, бәсекелестікке қабілетті, өркениетті мемлекетті құру болып табылады. Мұндай үлгінің құралы экономикалық, құқықтық, әлеуметтік реформалардан тұрады. Сондықтан, осындай мемлекетті құру үшін біз сыбайлас жемқорлықпен, оның ішінде парақорлықпен күресуге ат салысуымыз керек. Соның ішінде парақорлыққа делдал болу мәселесі үлкен маңызға ие. Парақорлыққа делдал болу материалдық нормасы сонау XVIII ғасырдан бастап сараланып келеді. Оның түсінігі бұрыннан бері кеңес қылмыстық заңдылығында көрініс тапқан [1].

Тәжірибеде параны берудегі делдалдың әрекетін саралау қиындық туғызады. Оларға ұйымдастырушылар немесе арандатушылардың әрекеттерін сипаттайтын элементтері де құрауы мүмкін. Сол мезетте делдалдың параны беру не алуға бастаушы рөлі әрқашан тие бермеді. Сондықтан, параны алу немесе беруге итермелейтін ұйымдастырушы және арандатушы әрекеттер, сәйкес қылмыстарды орындаушының әрекеттері ретінде дәрежеленеді. Бірақ, бұл дәрежеленудің шарты параны бастаушының өзінің мүддесіне берілуі немесе қабылдануы болып табылады.

Демек, параны алу немесе берудегі делдалдылық, келісім белгісінің маңызды элементіне қатысты бейтарап әрекеттің іске асырылуын болжайды. Делдал анығында пара алушы немесе пара берушінің пайдасына әрекет етеді. Оның жеке пайдасы қылмыстық құқықтық маңызға ие емес, демек, парақорлықты саралануына әсері жоқ.

Сондай-ақ, сол делдалдық әрекетті саралау өте қиын. Мысалға, жоғарыда көрсетілген түсіндірмеге сәйкес, қызметкердің өз бастығының тапсырмасын орындауда басқа лауазымды тұлғаға пара беру әрекеті пара беруге қатысу ретінде саралануы тиіс. Оның нақты рөліне сәйкес ол тек көмектесуші ретінде қарастырылуы мүмкін.

Қылмыстық кодекстің 28-бабының 5-тармағында көмектесушінің белгілері анық көрсетілген. Оның әрекеті олардың ішіндегі біреуіне де ұқсамайды: олар қылмыс жасауға кеңес беру, нұсқау беру, ақпарат беру, алдын ала уәде беру ретінде сипаттала алмайды. «Кедергіні жою» ретінде көмектесуші белгісін бұл жерде қолданылуы мүмкін емес. Оның қылмыстық құқықтық маңызы әрбір нақты оқиғадағы көмектесуші әрекеттерді жасауда фактілік жағдайларды бағалауда қылмыстың жасалуы немесе оның іздерін жасыру үшін кедергінің нақты неден тұратындығына нұсқауды талап етеді.

Сонымен, делдалдың қызметі қылмыстың жасалуына кедергіні жоюда емес, параны алу немесе беруде техникалық қамтамасыз етуде табылатыны анық. Ол қылмыстың жасалу тәсіліне жақынырақ. Әрине, қылмыстың жасалу әдісіне қылмыстық құқықтық мағына беру, оның қылмыс құрамының объективтік жағының белгісіне кіруі, заңнаманың ерекше компетенциясына жатады [2].

Сондықтан, параны беру және алу механизміндегі делдалдық қызмет ұйымдастырушылық және арандатушылық әрекеттен айырмашылығындағы көмектесуші әрекетті сипаттауда ұқсас кескінге ие емес.

Сонымен ұйымдастырушылық немесе айдап салушылық әрекеттер пара беруде (немесе алуда) басшылық ететін, қылмысқа қатысты орындаушының әрекеттері ретінде сараланады. Бірақ саралаудың шарты, белгіленген жағдайлардың түсініктемесі болып табылады, яғни бастамашының мүддесі негізінде пара қабылданады немесе беріледі.

Параны берудегі немесе алудағы делдалдық әрекет келісілген белгілердің елеулі элементтерінің бейтарап қатынастарының жасалуын болжайды. Делдал анықталуы бойынша пара берушінің немесе пара алушының мүддесі үшін әрекет етеді. Оның жеке мүддесі қылмыстық-құқықтық маңызға ие болмайды, яғни ол делдалдықтың саралауына ықпал етпейді.

Сол уақытта делдалдық әрекеттің саралануы әлде қайда қиындыққа әкеледі. Мысалы, бағынушы тұлғаның әрекеттері жоғарыда көрсетілген түсіндірмеге сәйкес, өзінің бастығының тапсырмасын орындайды және басқа лауазымды тұлғаға пара береді, бұл пара берудегі тең қатысушы сияқты саралануы керек. Оның нақты рөліне байланысты ол тек көмектесуші ретінде қарастырылуы мүмкін.

Делдалдың функциясы, қылмысты жасау үшін кедергілерді жою емес, пара алуға немесе берудегі «техниканың» қамтамасыз етілуі болып табылады. Ол қылмыстың жасалу тәсіліне жақын. Қылмыстың жасалу тәсілінің қылмыстық-құқықтық маңыздылығы, қылмыс құрамының объективтік жағдайдың белгілерінің құрамына жатқызуы заң шығарушының айрықша құзыретіне байланысты.

Сондықтан пара беру және алу механизмінде делдалдың функциясы көмектесушінің әрекеттерінің сипаттамасында баламалы көрінісін таппайды және ол ұйымдастырушылық және айдап салушылық әрекеттерінің айырмашылығы қылмыстық заңда нақты анықталмаған.

Б. Волженкин параны алу және берудегі әртүрлі қатысушы жағдайлардан парақорлыққа делдал болудың мынадай белгілерін бөлді:

1) делдалдың параны алу және берудегі көмектесуші мен арандатушыдан айырмашылығы, міндетті түрде парақорлықтың екі субъектісімен байланыстылығында;

2) делдалдың параны алу және берудегі көмектесуші мен арандатушыдан айырмашылығы, оның өз еркімен әрекет етуінде емес, пара алушы немесе пара берушінің өтініші не тапсырмасы бойынша әрекет етуін айтады [3].

Б.В. Здравомысловтың көзқарасы бойынша, қылмыскер парақорлықтың бір немесе екі субъектісімен байланысына қарамастан, парақорлыққа көмектесудің барлық мүмкін болу нысандарына сәйкес, парақорлыққа делдал болу деген өзіндік қылмыс қалыптасады. Параны беру және алуға қатысушы ретінде тек ұйымдастырушы мен арандатушының әрекеттері деп саралануы тиіс [4].

Егерде субъект тек пара алушыға немесе пара берушіге көмектессе, онда ол сол қылмыстың жасалуындағы кәдімгі қатысушы, көмектесуші болып табылады. Сондықтан, соттар парақорлыққа делдалдық пен қатысушыны айыра

отырып, әрекеттің сипаты мен субъектінің кімнің ықыласымен әрекет еткеніне көңіл аудару қажет. Делдал өз ынтасымен емес, пара алушы не пара берушінің тапсырмасымен әрекет етеді және параның затын біреуінен басқасына тікелей береді. Делдал – парақорлыққа келісімді орныдаудағы жеке тұлға. Егер, ол келісімге қандайда бір жағдаймен әрекет етіп қол жеткізсе, онда пара берушінің не пара алушының ынтасымен байланысты болып парақорлыққа қатысса, параны алу немесе беруге қатысушы болып табылады.

Және тағы бір пікірді атап өтсек, ол парақорлыққа делдал болудың дәрежеленген түрі, бұл өзінің қызмет жағдайын пайдалана отырып жасалған делдалдылық. Бұл жайлы Ефимов М.Е. лауазымды тұлғаның өзінің қызметіне қатысты құқықтары, жағдайлары мен мүмкіндіктерін пайдалана отырып жүзеге асырған делдалдылық қана емес, сондай-ақ лауазымды емес тұлғалардың қызметі сипатынан шығатын мүмкіндіктерді пайдалану да осы дәрежеленуге жатады деген [5].

Бұл пікірмен келісу мүмкін емес. Мекеменің лауазымды тұлғасына пара беру үшін, пара берушінің тапсырмасымен сол мекеменің еден жуушысы, күзетшісінің делдалдық әрекеттерін санауға болмайды.

Парақорлыққа делдал болудың әлденеше рет жасау бойынша саралау жүргізсек, СССР Жоғарғы Соты Пленумының 1977 жылғы 28 қаулысында парақорлыққа делдал болу, пара алу, пара беруді әлденеше рет жасаудың саралаушы белгілерін былай белгілеп өтті: «егер әрбір пара берушінің мүдделерінде жеке әрекеттер жасалса, бірнеше адамнан бір мезетте пара алу бірнеше адамға пара берудің немесе көрсетілген мәнжайлар кезінде делдалдық бірнеше рет жасалған қылмыс ретінде дәрежеленуі керек» (7-тармақ «в»)) [5].

Бұл түсіндірмедегі түсініксіз, қандай жағдайда бірнеше пара алушы немесе пара берушіге бір уақытта делдал болатынын әлденеше рет жасаған парақорлыққа делдал ретінде саралау керектігінде. Бұл сұраққа былай жауап беріп көрсек: бірнеше пара берушіден параны делдалмен бір уақытта бір лауазымды тұлғаға беріп жіберу, яғни пара алушыға беру әлденеше рет жасалу ретінде саралау керек, бірақ, егер әр пара берушінің мүддесінде жекелеген әре-

кеттер жасалса және бұл делдалдың қасақана ойын қамтыса. Және де, лауазымды тұлғаның бұндай жеке әрекеттері өзінің сипаты бойынша бірдей болуы мүмкін және бір құжатта, бір шешіммен дайындалады.

Егер, қызмет бабын пайдалана отырып, пара алушылардың әрқайсысынан белгілі бір жағдай күтілген болса, тіпті егер, пара беруші бұл лауазымды тұлғалардың әрқайсысының бірдей әрекеттеріне көңіл қойсада, бір уақытта бірнеше лауазымды тұлғаға пара берген жағдайдағы делдалдық әлденеше рет жасалу ретінде саралану қажет. Тәжірибеде таралған жалған делдал деп аталатын жағдайға арнайы талдау жасасак, демек, жалған делдал өзінің делдалдық әрекетін іске асыруға уәде бере отырып, пара берушіден құнды заттарды алып, оны лауазымды тұлғаға апарамын деп өзіне қалдыруын айтамыз. Бұдан екі жағдай болуы мүмкін: біріншіден, параны лауазымды тұлғаға беруге ұмтылған жалған делдалдың ынтасы, екіншіден, лауазымды тұлғаның белгілі бір әрекетін көздеген пара берушінің жалған делдалға пара беруді көндіреді.

Лауазымды тұлғаға делдалдың көмегімен параны беріп жіберуге ұмтылған бұндай субъектінің әрекеті пара беруге қандай жағдайда болсын қастандық болып табыланыны сөзсіз. Мұнда субъект пара беруге өзінің ойын ғана білдірмейді, сондай-ақ қылмыстың тікелей жасалуына бағытталған белгілі бір әрекетті жасауы. Екінші жағдай бойынша, субъект лауазымды тұлғамен пара туралы келісімге өзі кірісуге болатыны, содан кейін жалған делдалға құнды затты апарып беруге тапсырады. Көптеген жылдар бойы пара берушінің әрекетін сот тәжірибесі осылай бағалады.

Б.В. Коробейников және М.Ф. Орлов жалған делдалдың әрекетін саралаудағы түсіндірменің дұрыстығына күмән туғызады. Олар, субъектінің ниеті лауазымды тұлғаға параны апарып беруде емес, оны иемденіп алуында деп есептейді. Бұл жағдайда қылмыстың объективтік жағының негізгі мазмұны (алдау), қылмыскердің ниетінің бағыты, ал объектіге қол сұғушылық бұнда мемлекеттік аппараттың жұмысы емес, меншік құқығы болып табылады. Осының барлығын аталған авторлар бұл жағдайда алаяқтықтың құрамының барына куәландырады деп есептейді [6].

Бірақ, жалған делдалдың мүлікті иеленіп алуына ниетінің барына қарамастан, ол барлығын

әдейі істейді, яғни пара беруге қастандықтың болғанын білдіре отырып істейді. Лауазымды тұлғалар арқылы өзінің мүмкіндіктерін бекіте отырып, пара берушінің әрекет немесе әрекетсіздігімен қажетті сыйақыны алуға жетуі, мемлекеттік аппараттың мүддесіне озбырлық жасайды. Пара берушінің әрекеті немесе әрекетсіздігі үшін. Сондықтан, Б.В. Здравомысловтың жалған делдалдың бұл әрекеттерін пара беруіне қастандыққа арандатушылық ретінде саралау керек деген ұсынысымен келісуге болады. Себебі, жалған делдал іс жүзінде параның берілмейтіндігін біле отырып, пара берушіні қастандық жасауға итермелейді.

Осы айтылғандардан мына жағдайдың айырмашылығын айтсақ: пара берушінің пара беру туралы ойы жалған делдалдың әрекетінен тәуелсіз туындаған жағдай. Яғни, азаматты пара беруге итермелеген жоқ, тек оның өтінімі бойынша бағалы затты пара ретінде лауазымды тұлғаға апарып беруге келісіп, бірақ оны өзіне қалдыруы. Заңи әдебиеттерде бұл әрекеттерді алаяқтық ретінде бағаланған.

КСРО Жоғарғы Сот Пленумының 23 қыркүйек 1977 жылғы қаулысында осы көзқарасқа қатысты «Егер тұлға пара берушіден лауазымды тұлғаға пара ретінде беремін деп материалдық құндылықтарды алып, бірақ беру ойында болмай, оны өзіне қалдырса, онда бұл әрекет жағдайға байланысты пара беруге итермелеу немесе көмектесушілік, ал пара берушіге қатысты – пара беруге оқталу деп саралану қажет», - деп айтылған. Яғни, Пленум мүшелерінің ойы бойынша субъект пара берушіні қылмыс жасауға итермелесе, бұл әрекет қылмысқа итермелеу болып табылады, ал егер әрекет пара берушінің бастамасымен жасалса, жалған делдалдың әрекеті пара беруге көмектесушілік болып табылады.

Пленумның бұл ұсынған шешімі теория жүзінде дәйексіз және практика жүзінде жарамсыз. А.А.Пинаевтың айтуы бойынша қарастырылып жатқан жағдайда көмектесушілік пара берушінің қылмысты жасауына мүмкіндік беретін жағдай жасау, бөгеттерді жоюдан көрініс табады. Бұл жағдайда жалған делдал пара берудің қатысушысы екенін түсінеді, қылмысты орындаушылардың әрекетіне көмектеседі, өз әрекеті арқылы пара беруге оқталуға жағдай жасайтынын алдын ала біледі және бұл қолсұғушылыққа қатысуға ерік білдіреді [7].

Параны беруге келісіп, бірақ ол материалдық құндылықтарды иемдену ниеті ғана болған жалған делдалдың әрекетін пара берушінің қылмыс жасауына мүмкіндік беретін жағдай туғызатын әрекет деп санау қиын. Заңға сәйкес көмекші - қылмыс жасауға көмек көрсеткен тұлғаны айтамыз. Бірақ пара затын өзіне иемденіп алған жалған делдалдың әрекеті нәтижесінде қылмыс соңына дейін жеткізілген жоқ. Бұл жағдайда қандай қылмысқа көмектесушілік туралы айтуға

болады. Басқаша айтқанда, А.А. Пинаевтың пікіріне қарсы бұл жағдайда қатысушылықтың объективті және субъективті белгілері жоқ. Тағы да атап өтсек, егер пара берушілік жалған делдалдың бастамасымен болса, ол пара беруге оқталуға итермелейді және бұл қылмыстық әрекетке итермелеуші болып табылады.

Қорыта келе, парақорлыққа делдал болуды саралауда, оның нақты рөліне қарай саралаған жөн болар.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. Кенжетаев Ч.Д. Посредничество во взяточничестве / Вестник КазНУ. Серия юридическая. №3 (35). 53-55 б.
2. Яни П.С. Должностные лица как специальный субъект: проблемы соучастия // Российский ежегодник уголовного права. - 2006. - №1. - 161-176 б.
3. Волженкин Б. Указ. соч., 22-23 б.
4. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. - М., 1975. - 152 б.
5. Ефимов М.Е. Вопросы квалификации должностных преступлений по уголовному кодексу БССР. - Минск, 1967. - 33 б.
6. Коробейников Б., Орлов М. Ответственность за взяточничество / Советская юстиция. - 1970. - №20. - 206.
7. Пинаев А. Ответственность за соучастие в даче взятки / Советская юстиция. - 1972. - №21. - 26 б.

* * * * *

Автор мақалада парақорлыққа делдал болуды саралаудың қылмыстық құқықтық мәселелерін қарастырған.

В данной статье автор рассматриваются уголовно-правовые проблемы квалификации посредничества во взяточничестве.

In given article the author criminally-legal problems of qualification of intermediary in bribery.

А.Д. ДОСМАГАНОВА,
*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в сфере земельного, природоресурсного
и аграрного права Института законодательства РК,
соискатель кафедры гражданского права
Казахского гуманитарно-юридического университета*

КАТЕГОРИИ «ЗЕМЛЯ» И «ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК» В ПРИЗМЕ ПРАВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ И ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Согласованность между земельным и гражданским законодательством в регулировании отношений, возникающих по поводу земельных участков, необходима, о чем свидетельствуют многочисленные дискуссии и публикации в юридической литературе [1].

Еще немало проблем нуждается в урегулировании. Существуют определенные расхождения между нормами Гражданского кодекса Республики Казахстан и нормами Земельного кодекса Республики Казахстан, которые не всегда согласованно регулируют рассматриваемую группу отношений.

Так, остается некая несогласованность и в некой степени противоречивость норм гражданского и земельного права в части определения содержания и значения категорий «земля», «земельный участок» и их принадлежности к государственной или частной собственности.

Огромное экономическое, политическое и социальное значение земли в жизни общества обусловлено тем, что она являлась в течение многих веков первоначальным источником всякого богатства. В истории человеческого общества земельные отношения всегда играли большую роль и занимали значимое место в системе общественных отношений, земля была одним из объектов ожесточенной борьбы [2].

Государственная собственность на землю перестала быть исключительной. Ныне существует частная и публичная собственность на землю. Земля признана недвижимым имуществом, она стала предметом купли-продажи, совершения иных сделок.

Формирование рыночных отношений, экономические реформы не могли не отразиться на содержании земельного законодательства.

Право собственности является наиболее полным по содержанию правом на имущество. По

своей правовой природе это одно из основных вещных прав.

Выступая в качестве объекта права собственности, земля приобретает особые правовые черты: она становится «имуществом» или «вещью», тем предметом гражданского, а теперь и земельного права, которое отличают особые юридические признаки.

Пожалуй, единственным более или менее бесспорным и ощутимым результатом современных земельных преобразований является утверждение кроме государственной, также и частной собственности на землю.

Для права собственности на землю, как и для иных институтов земельного права, современный период следует считать переходным периодом, когда установлены основные положения, но многие нормы, в том числе и процедурного характера, делающие применение этого института вполне полноценным и адекватным, находятся в стадии формирования.

Субъект права собственности на земельный участок - это лицо, осуществляющее владение, пользование и распоряжение земельным участком на основании закона. Права всех субъектов права собственности равны и защищаются способами, установленными законом. К субъектам правовых отношений, связанных с возникновением права собственности на земельный участок, относятся также лица, вступающие в отношения по поводу приобретения этого права. Граждане и юридические лица, как субъекты, объединены содержанием права частной собственности на земельный участок, которое им предоставлено законодательством.

К землям республиканского значения относятся земли, которые имеют общереспубликанское значение, правовой режим которых установлен

законами или распоряжение которыми осуществляется Правительством Республики Казахстан или с его согласия.

В качестве объекта права частной собственности выступает земельный участок, который соответствует признакам, установленным для объекта земельного права и гражданского права, как недвижимое имущество. Словосочетание «право государственной собственности на землю» прослеживается красной линией по всему тексту Земельного кодекса Республики Казахстан. Так, земли без установленных границ и характеристик для идентификации не могут быть объектом права частной собственности.

В качестве объектов земельных отношений Земельный кодекс Республики Казахстан определяет не только земельные участки и части земельных участков, но и землю как природный ресурс.

В подпункте 7) статьи 12 Земельного кодекса Республики Казахстан под землей понимается территориальное пространство, в пределах которого устанавливается суверенитет Республики Казахстан, природный ресурс, все общее средство производства и территориальная основа любого процесса труда.

Норма о презумпции государственной собственности на землю введена Конституцией Республики Казахстан. Так, земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц, являются государственной собственностью, что закрепляет власть государства-суверена на землю как территорию. Считаем, что указанная норма носит конституционно-правовой аспект и не означает фактического, нормативно признанного возникновения права собственности у Республики Казахстан. Нормативно закрепленное положение о том, что земля является объектом земельных отношений, разделяют не все специалисты земельного права. О.И. Крассов высказывает мнение, что «земля как природный объект, как природный ресурс не может быть ни объектом земельных отношений, ни отношений собственности, ни каких-либо иных отношений. Объектом земельных отношений всегда является какая-то юридическая категория, отражающая наиболее характерные юридически значимые признаки соответствующего объекта природы. Объектом отношений является индивидуализированная часть земли, то есть конкретный земельный участок» [3].

В основном понятия «земля» и «земельный участок» употребляются как синонимы. Отсутствие четкого разделения этих понятий можно проследить в учебной и научной литературе. Например, разделы учебников по земельному праву озаглавлены как «Право собственности на землю», в содержании же указанных глав используются понятия и «земля», и «земельный участок» [4]. При этом невозможно выделить критерий, по которому используется то или иное понятие. Можно предположить, что в этих случаях земля - это определенная совокупность земельных участков.

Иногда понятия «земля» и «территория» употребляются как имеющие одно значение. В полной мере исходя из сущности, назначения данных категорий ставить знак равенства между этими понятиями нельзя. Как отмечает О.И. Крассов, право территориального верховенства касается сферы международных отношений, а не отношений собственности на землю и иные природные ресурсы. Поэтому право территориального верховенства не связано с правом государственной собственности на природные ресурсы, в том числе на землю [3].

Второе значение понятия «земля» содержится в том же Земельном кодексе, где специально отмечено, что объектом земельных отношений является «земля, как территориальное пространство и природный ресурс». Исходя из буквального смысла указанной нормы, земля выступает только в качестве объекта территориального пространства или природного ресурса, но не как объект недвижимости и объект права собственности. И «земля», и «земельный участок» являются природным ресурсом, природным объектом и недвижимым имуществом одновременно. В связи с использованием земли как недвижимого объекта и объекта права земля не перестает быть природным объектом и наоборот.

Критерий предельно прост: объектом земельных правоотношений могут быть только земельные участки, как индивидуально определенные вещи - недвижимое имущество, необходимо руководствоваться нормами гражданского законодательства и законодательством о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Чтобы земле «вступить» в земельные правоотношения, необходимо ее оформление в земельный участок, тем самым придать признак оборотоспособности.

В научной литературе по вопросу о возможности возникновения права собственности на землю, изъятую из оборота, высказываются различные мнения. Н.А. Сыродоев пишет, что «из оборота изъяты земельные участки, занятые находящимися в федеральной собственности следующими объектами...». Это позволяет сделать вывод, что среди земель, изъятых из оборота, могут быть только земельные участки, находящиеся в федеральной собственности [5]. Таким образом, ответ на вопрос о том, может ли возникнуть право собственности на земельные участки, изъятые из оборота, положительный.

Согласно другой точке зрения, государство не может быть собственником такого имущества, как общественное достояние, к которому, в частности, можно отнести земельные участки, изъятые из оборота. Признание категории общественного достояния означает, по сути, признание двойной конструкции государственной собственности, общепризнанной за рубежом. В странах, заимствовавших идеи Кодекса Наполеона, государственная собственность делится на две разновидности: публично-правовую и частно-правовую [4]. К первой разновидности, по существу, являющейся категорией общественного достояния, в частности, относятся имущества общего пользования (*les biens d'utilite publique*). Это объекты, которые в силу своих природных свойств, то есть по объективным признакам, изначально не находились ни в чьей частной собственности, так как могли быть только в общем общественном пользовании (воздух, солнце, проточная вода, море, общественные пути сообщения и т.п.). Фундаментальный признак имущества общего пользования состоит в том, что в силу их «физического естества» и потребительских качеств они лишаются свойств предметно-индивидуальной присвоимости. Поэтому считалось, что такие имущества не могли принадлежать на праве собственности не только частным лицам, но и самому римскому государству [7].

С.А. Сосна отмечает, что в современную эпоху (по многим конституционным, гражданско-правовым и иным нормам) перечень имущества общего пользования включает, в том числе, земельные участки для нужд обороны, потребностей органов власти и управления, национальные парки, заповедники, заказники, площади, общественные парки и общественные рекреационные зоны и другие объекты. Основ-

ные положения правового статуса таких объектов определяются исключительно общественным назначением, не позволяющим изъять их из сферы общего пользования, и, следовательно, невозможностью установить на них право собственности [6].

По мнению В.А. Агафонова, фиктивными оказываются форма и содержание правоотношений собственности на многие из объектов природы. По высказыванию немецкого правоведа Т. Хааса, «только то право, которое представляет неограниченное господство над вещью, включая бессрочные правомочия по управлению вещью, является правом собственности» [8].

На необходимость наличия экономического и юридического содержания отношений собственности обращал внимание В.П. Шкредов: «Земельная собственность в обществе, где существует государство и право, характеризуется как объективными экономическими, так и волевыми юридическими отношениями: Право, как возведенная в закон государственная воля политической господствующего класса, не создает никакой земельной собственности. Оно лишь придает фактически существующей форме собственности на землю вид отношения, урегулированного государством соответственно интересам правящего класса: Вне процесса воспроизводства земельная собственность является экономически бессодержательной. Лишь в действительном процессе производства, распределения и обмена продуктов труда земельная собственность становится реальной формой выражения объективных производственных отношений, приобретая тем самым определенное экономическое содержание» [9]. Таким образом, можно сделать вывод, что собственность возникает на земельные участки, являющиеся объектами экономических отношений, чего не наблюдается у земельных участков, изъятых из оборота.

В качестве обоснования невозможности применения к объектам, изъятым из оборота, категории собственности в ее гражданско-правовом смысле, О.Ю. Усков приводит отсутствие возможности у собственника распорядиться данными объектами, пока не изменится само их назначение. Собственность невозможна вне оборота, утверждает он, а указания законодательных актов не могут вызвать к жизни отношения собственности там, где на самом деле они отсутствуют. Несовершенство законодательства в

этой сфере порождает неопределенность как в содержании права собственности, так и в понимании содержания того права, которым обладает государство в отношении объектов, изъятых из гражданского оборота [10]. Поэтому возможность возникновения права собственности государства на объекты, изъятые из оборота, подвергается сомнению. Указанная проблема дополняется необходимостью уточнения перечня земельных участков, изъятых из оборота или ограниченных в обороте.

Можно сделать вывод, что законодательство, регулирующее отношения в области оборотоспособности земельных участков, нуждается в совершенствовании. В тесной связи с данным вопросом находится проблема уточнения понятия «земля». С одной стороны, законодатель исключает этот объект из объектов права собственности, с другой - устанавливает необходимость возникновения на нее права собственности в процессе разграничения государственной собственности. Полагаем, что вопрос о включении земли в перечень объектов земельных отношений нуждается в дальнейшем обсуждении.

В теории права различают такие понятия, как «собственность» и «право собственности». Под собственностью в экономическом смысле понимают ту или иную форму присвоения предметов природы, орудий и средств производства, предметов потребления. Под правом собственности понимают совокупность принадлежащих субъекту правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом, позволяющая ему по своему усмотрению совершать в отношении его любые действия, не противоречащие нормам права и охраняемым законом интересам других лиц. Это право собственности в субъективном смысле. Под правом собственности в объективном смысле понимают совокупность норм права, регулирующих отношения собственности и составляющих самостоятельный институт той или иной отрасли права. Среди прав на землю выделяются две основные группы: права, определяющие принадлежность, присвоенность имущества (в данном случае природных объектов) – например, право собственности, и право пользования – например аренда.

Объектом права собственности являются не все земли вообще, а конкретный земельный участок. Именно объектом *права собственности*, а не отнесения той или иной земли к государственной или частной собственности.

О.И. Крассов пишет, что объектом земельных отношений всегда является какая-то юридическая категория, отражающая наиболее характерные юридически значимые признаки соответствующего объекта природы. Объектом отношений является индивидуализированная часть земли, то есть конкретный земельный участок [4].

Объектом отношений является индивидуализированная часть земли, то есть конкретный земельный участок.

Так, под землей понимается территориальное пространство, в пределах которого устанавливается суверенитет Республики Казахстан, природный ресурс, все общее средство производства и территориальная основа любого процесса труда (подпункт 7) статьи 12 Земельного кодекса Республики Казахстан). Именно поэтому государственная собственность на землю выражена в форме индивидуально определенного земельного участка, если выступает объектом земельных правоотношений, либо всей земли в целом. Указание государственной собственности на землю определяется как факт, некое «установление по умолчанию», необходимое нормативное закрепление. Участие всей земли в правоотношениях невозможно. Например, для выдела под любые цели (строительство, хозяйство, промысел) государственная земля должна быть территориально выделена исключительно в виде земельного участка.

Из толкования данной нормы видно, что земля понимается в призме земельного законодательства как:

- 1) территориальное пространство;
- 2) природный ресурс - Природный ресурс представляет собой определенную совокупность запасов природных веществ, природной энергии, территориальной сферы, которые используются обществом для удовлетворения своих потребностей или признаются в качестве таковых [11]. Характерными чертами земли как природного ресурса являются ее производительная способность, то есть плодородие почв, наличие свободных земель, которые могут быть использованы для размещения каких-либо объектов;
- 3) всеобщее средство производства.

Не ясно, почему акт вышестоящего уровня (ГК РК) в статье 193 определяет, что земля может находиться также в частной собственности на основаниях, условиях и в пределах, установленных законодательными актами, следовательно, предоставляется возможность на-

хождения земель в частной собственности. По отношению к Гражданскому кодексу Земельный кодекс обладает специальным характером. В статье 3 Земельного кодекса указывается, что только земли относятся к государственной собственности, а земельные участки могут находиться как в государственной, так и в частной собственности.

Изложенным, объектом права частной собственности является индивидуально-определенный земельный участок как часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке. Путем межевания земель определяются границы земельного участка в натуре (на местности) и составляется план (чертеж границ) земельного участка. Объектом частной собственности может быть только оборотоспособный земельный участок [12].

Это правило является общим правилом для гражданского законодательства. Право собственности может распространяться только на вещи, определенные родовыми или индивидуальными признаками. Земля и другие природные ресурсы являются особым объектом гражданского оборота. Гражданское законодательство распространяется на эти объекты в той мере, в какой вопросы их оборота не урегулированы законодательством о земле и других природных ресурсах. Территориальные границы земельного участка устанавливаются в порядке, установленном земельным законодательством. К числу таких документов относится, например, свидетельство о праве собственности на землю, выдаваемое в соответствии с федеральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Если иное не предусмотрено законом, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой (в настоящее время не установлено ограничений на обладание им) и замкнутые водоемы, находящиеся на нем лес и растения. Собственник земельного участка вправе по своему усмотрению использовать все, что находится над и под поверхностью земельного участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает права других лиц.

Использование воздушного пространства ограничивается для частных собственников в соответствии с воздушным законодательством

Республики Казахстан. Забор воздуха для предпринимательских нужд осуществляется на основании лицензии, выдаваемой специально уполномоченным органом. Высотное строительство осуществляется в соответствии с градостроительными нормами и правилами, а также в соответствии с градостроительным планом развития данной территории. Таким образом, использование пространства над земельным участком тоже ограничено. Помимо прав закон устанавливает для собственника обязанности. Основной обязанностью собственника является бремя содержания принадлежащего ему имущества. В состав этой обязанности входит, если иное не предусмотрено законом или договором, необходимость заботы о своем имуществе, поддержание его в должном состоянии (не захламливание участка, использование его по целевому назначению, недопущение ухудшения качества земель и т.д.). Собственник несет также риск случайной гибели или порчи своего имущества при отсутствии чьей-либо вины (наводнение, землетрясение и т.д.). Риск случайной гибели переходит к собственнику в соответствии с правилами гражданского законодательства о возникновении права собственности. Например, такой риск переходит на приобретателя земельного участка с момента государственной регистрации.

По итогам данной работы совокупное толкование положений Земельного и Гражданского кодексов привело к выводу о том, что подмена либо автоматическое употребление понятийного аппарата, на первый взгляд синонимичных понятий, однако различных в призме права государственной и частной собственности, не является обоснованным. Частная собственность возникает и возможна только на земельные участки, как индивидуально-определенную вещь. Государственная собственность существует только на земли и на законодательно определенные земельные участки (изъятые или ограниченные в обороте, например). Не исключено возникновение права государственной собственности на земельные участки, которые потенциально могут стать объектом частной собственности. Существование частной собственности на земли признается невозможной. Юридическое значение вышеанализируемых категорий обладает различной правовой нагрузкой, и их применение и употребление требует абсолютной относимости к тому роду отношений, в которых их значение будет однозначно и бесспорно.

Использованная литература

1. Романов В.И. Новый Земельный кодекс РФ разрушает согласованность с Гражданским кодексом в регулировании земельных отношений // Научные труды РАЮН в 2-х томах. Выпуск 2. М.: Изд. РАЮН, 2002. Т. 2. Адиханов Ф.Х.
2. Цит. по: Бугров Д.С. Дисс. на соискание уч. степ. канд. юр. наук. Правовой режим земельных участков как недвижимого имущества; Аксенюк Г.А. Земельные правоотношения в СССР. М.: Госюриздат, 1958.
3. Крассов О.И. Земельное право. - М., 2000.
4. Земельное право / Под ред. С.А. Боголюбова. М., 2003; Иконническая И.А. Земельное право Российской Федерации. - М., 1999; Крассов О.И. Земельное право.
5. Сыродоев Н.А. Земля как объект гражданского оборота // Государство и право. 2003. N 8.
6. Сосна С.А. Государственная собственность: есть ли предел приватизации (взгляд юриста) // Государство и право, 2004. - N 12.
7. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. - М., 1960.
8. Агафонов В.А. Институт собственности и его роль в конституционном и экологическом праве // Правовые вопросы недвижимости, 2004. - N 2.
9. Шкредов В.П. Социалистическая земельная собственность. - М., 1967.
10. Усков О.Ю. Право государственной собственности в Российской Федерации. - Белгород, 2002.
11. Крассов О.И. Земельное право современной России. - М.: Дело, 2003. СП.
12. Болталова Е.С. Земельное право. Курс лекций. - М.: Инфа - М, 2009.

* * * * *

Автор осы жұмыста нормативті түрде бекітілген «жер учаскесі» мен «жер» ұғымдарының айырмашылықтарын көрсетті, сондай-ақ оларды азаматтық және жер құқығында пайдалану мүмкіндігінің жағдайларын атап өтті.

Автор в данной работе указывает на нормативно закрепленные отличия категорий «земельный участок» и «земля», а также отмечает случаи их возможного употребления в гражданском и земельном праве.

The author in the given work specifies in is standard fixed differences of categories «ground area» and «earth», and also marks cases of their possible use in the civil and ground right.

Г.Х. ЮСУПОВА,
*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в сфере уголовного,
уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права
Института законодательства РК*

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА: ТОЛКОВАНИЕ И РАЗЪЯСНЕНИЕ НОРМ ПРАВА

Толкование норм права - деятельность органов государства, должностных лиц, общественных организаций, отдельных граждан, направленная на уяснение содержания норм права, на раскрытие выраженной в них воли социальных сил, стоящих у власти. В процессе толкования уясняется смысл нормативного предписания, его основная цель и социальная направленность, возможные последствия толкуемого акта, его место в системе правового регулирования и т.п. Задачей толкования является выяснение смысла того, что сформулировал законодатель, а не то, что он при этом хотел сказать. Толкование не вносит и не может вносить поправок и дополнений в действующие нормы, оно призвано лишь объяснять и уточнять то, что сформулировано в законе. Толкование состоит из двух сторон: а) уяснение смысла нормы и ее объяснение (для себя); б) разъяснение содержания нормы (для других). В зависимости от субъектов, толкование подразделяют на: официальное, которое дается только уполномоченными на то субъектами, содержится в специальном акте и влечет юридические последствия, и неофициальное, которое не имеет юридически обязательного значения и лишено властной силы. Официальное толкование бывает нормативным (распространяется на большой круг лиц и случаев) и казуальным (обязательно только для данного конкретного случая). Нормативное толкование в свою очередь классифицируется на аутентичное (дается тем же органом, который издал нормативный акт) и легальное (исходит от уполномоченных на то субъектов). Неофициальное толкование бывает: обыденным – не требующим специальных познаний и дается любым гражданином, профессиональным - дают юристы; доктринальным - научное разъяснение юридических норм [1].

Согласно Закону Республики Казахстан от 24 марта 1998 года №213-І «О нормативных правовых актах», в случаях обнаружения неясностей и различного понимания нормативных правовых актов, противоречий в практике их примене-

ния может быть дано официальное толкование содержащихся в нормативном акте правовых норм. В процессе официального толкования нормативных правовых актов не допускается внесение в них изменений и дополнений. При этом нормы законодательных актов должны толковаться в полном соответствии с положениями Конституции Республики Казахстан, а смысл подзаконных нормативных правовых актов при их толковании должен раскрываться в полном соответствии с законодательными актами. Официальное толкование нормативных правовых актов имеет обязательный характер при реализации содержащихся в них правовых норм, в том числе при их применении. Конституционный Совет Республики Казахстан дает официальное толкование норм Конституции, а официальное толкование подзаконных актов дают органы или должностные лица, их принявшие (издавшие) [2]. В связи с чем специальным законом в Республике Казахстан правом толкования законов не наделен ни один орган (должностное лицо).

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан, субъектами правотворчества являются народ, Президент Республики, Парламент, Правительство, центральные исполнительные органы. Суд в Республике Казахстан не является творцом права, не имеет права создавать новые нормы права. Но фактически он обладает большой свободой в толковании применяемых нормативных правовых актов. Так, согласно статье 78 Конституции Республики Казахстан, «суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным» [3].

Положение Верховного Суда Республики Казахстан как высшего судебного органа обусловлено характером предоставленных ему Конституцией и соответствующими законами полномочий, особенностями и порядком его образования; спецификой рассматриваемых дел, а также тем, что издаваемые им нормативные постановления, дающие разъяснения по вопросам судебной практики, относятся к источникам действующего права в Республике [4]. Так, согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан, действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики [5]. В Конституции Республики Казахстан употреблен термин «действующее право» для того, чтобы подчеркнуть, что нормы Конституции не являются лишь декларациями, а применяются непосредственно. Также в соответствии с данной нормой, действующими признаются только такие нормативные правовые акты, которые соответствуют Конституции Республики Казахстан. В соответствии с рассмотренными выше положениями Конституции Республики Казахстан в качестве нормативного может рассматриваться такое постановление Верховного Суда, в котором содержатся разъяснения судам по вопросам применения законодательства (его норм) и формулируются определенные правила поведения субъектов в сфере судопроизводства. Такое нормативное постановление, являющееся обязательным для всех судов республики, может издаваться только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе Конституции Республики Казахстан. При этом Верховный Суд должен исходить из того, что официальное толкование норм Конституции, в соответствии со статьей 72, отнесено к компетенции Конституционного Совета Республики Казахстан. Согласно пункту 2 статьи 4, Конституция Республики имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Республики. В соответствии с этим конституционным положением, судам при рассмотрении дел следует во всех необходимых случаях применять Конституцию Республики в качестве акта прямого действия. Поскольку пункт 1 статьи 4 Конституции относит нормативные постановления Верховного Суда к действующему праву Республики Казахстан, а пункт 2 этой же ста-

ти закрепляет верховенство Конституции и прямое действие ее норм, то Верховный Суд вправе издавать нормативные постановления по вопросам применения норм Конституции в судебной практике [6].

По своему содержанию нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан имеют различную направленность. К примеру, в нормативных постановлениях в области гражданско-процессуального законодательства разъясняются отдельные предписания Гражданско-процессуального кодекса, раскрывается содержание отдельных правовых норм; преодолеваются пробелы в правовом регулировании при помощи аналогии закона или права; обобщается и анализируется судебная практика. Собственно существование пробелов в правовом регулировании и стало основанием для суждения о возможности преодоления этого явления посредством судебной практики. Под пробелом в области гражданского процессуального права понимается неурегулированность или недостаточная урегулированность конкретной нормой Гражданско-процессуального кодекса или иного источника права процессуальных отношений. Устранить пробел можно лишь с помощью правотворческого процесса путем принятия новой нормы права, а устранить пробел можно с помощью правоприменительного процесса, так как здесь никаких новых норм не создается, а применяется либо аналогия закона, либо аналогия права. Таким образом, гражданско-процессуальным законодательством Республики Казахстан за судами закреплено право толкования законов путем принятия решения о применении аналогии закона или права.

Анализ нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан позволяет сделать вывод о том, что в некоторых своих разъяснениях нижестоящим судам Верховный Суд осуществляет толкование норм права. К примеру, нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 23 июня 2006 года № 7 «О судебной практике назначения видов исправительных учреждений лицам, осужденным к лишению свободы» дано понятие лиц, ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы. Тогда как уголовный закон Республики не содержит такого понятия, как «лицо, ранее отбывавшее наказание в виде лишения свободы». Так, под ранее отбывавшими наказание в виде лишения свободы понимаются лица, которые в прошлом по приговору суда, вступившему в законную силу, были осуждены к наказанию в виде

лишения свободы и реально отбывали это наказание в исправительной колонии, тюрьме, если эта судимость не была снята и не погашена в установленном законом порядке на момент совершения нового преступления. К лицам, ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы, также относятся: а) лица, условно осужденные к лишению свободы (статьи 40 УК Казахской ССР (далее УК КССР), 63 УК), которые по основаниям, предусмотренным частями седьмой, восьмой, девятой статьи 40 УК КССР, частями третьей, четвертой, пятой статьи 64 УК, были направлены для отбывания наказания в исправительную колонию; б) лица, осужденные к лишению свободы с отсрочкой исполнения приговора (статьи 41-1 УК КССР, 72 УК), которые по основаниям, предусмотренным частями пятой, седьмой статьи 41-1 УК КССР, частями второй, третьей, четвертой статьи 72 УК, были направлены для отбывания наказания в исправительную колонию; в) лица, условно осужденные к лишению свободы с обязательным привлечением к труду (статья 23-2 УК КССР), которые по основаниям, предусмотренным частью пятой статьи 23-2 УК КССР, были направлены для отбывания наказания в исправи-

тельную колонию; г) лица, имеющие судимость по приговорам, вынесенным судами бывшего СССР и входивших в его состав союзных республик (по судимостям, имевшим место до 8 декабря 1991 года); д) лица, осужденные к лишению свободы по приговору суда другого государства, которые в связи с последующей передачей их для отбывания наказания содержались в исправительном учреждении Республики Казахстан в соответствии с судебным решением о принятии приговора иностранного государства к исполнению, в случаях, предусмотренных международными договорами Республики Казахстан [7]. Таким образом, представляется целесообразным на законодательном уровне закрепить право официального толкования законодательных актов за Верховным Судом Республики Казахстан, поскольку судебная практика в виде нормативных постановлений высшего судебного органа Республики является общеобязательной, в том числе и для нижестоящих судов, которыми учитывается в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, в целях обеспечения единообразия в применении действующего законодательства Республики Казахстан.

Использованная литература

1. Булгакова Д.А. Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. - Алматы: Данекер, 2002. – С. 84.
2. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213-І «О нормативных правовых актах» / Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998 г., № 2-3, ст. 25.
3. Ибраева А. Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. - Алматы: Өркениет, 2000.
4. Алиев М.М. Суд и правоохранительные органы Республики Казахстан: Учебное пособие. – Алматы: Жеті жарғы, 2003. - С. 137.
5. Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. – Алматы: Издательство «Юрист», 2007.
6. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 6 марта 1997 года № 3 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан».
7. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 23 июня 2006 года № 7 «О судебной практике назначения видов исправительных учреждений лицам, осужденным к лишению свободы» / Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан, 2006 г., № 7.

* * * * *

Осы қалалада автор сот тәжірибесі арқылы құқықтық нормаларды талқылау мен түсінік беру мәселелерін зерттейді.

В настоящей статье автор исследует вопросы толкования и разъяснения норм права посредством судебной практики.

In the real article an author investigates the questions of interpretation and elucidation of norms of right by means of judicial practice.

Ж.М. ТУРАРОВА,

*старший лингвист-эксперт центра лингвистики
Института законодательства РК*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Закон, являясь актом правотворчества государства, в котором содержатся нормы права, регламентирует важнейшие отношения общественной и государственной жизни. Сформулированные в нормативном правовом акте, общеобязательные правила поведения рассчитаны на многократное применение и распространяются на всех лиц в рамках нормативно-регламентированной ситуации (пп. 10 ст. 1) [1].

Правотворческая деятельность представляет собой государственную деятельность, которая состоит в издании норм права, а также в совершенствовании и отмене устаревших правовых норм [2].

Всем известно, что нормы права обеспечивают регулирование и защиту охраняемых прав и свобод, интересов личности, общества и государства. В соответствии с потребностями интересов граждан и государства, нормы права реализуются тремя формами: осуществление (использование) прав, исполнение обязанностей, соблюдение обязанностей и применение норм права. В этой связи язык закона несет важнейшую функцию в их реализации.

Неопределенность до сегодняшнего дня статуса института лингвистической экспертизы, неясность его роли и задач в нормотворчестве, порой сегодня отражает не применяемое и ненужное, противоречивое состояние нормативных правовых актов республики на государственном языке.

Решение языковой проблемы нормотворчества обуславливает проведение лингвистической экспертизы. Развитие лингвистической экспертизы в системе права также необходимо тем, что она является инструментом решения неаутентичности текстов, несоответствия терминологического аппарата, коллизионных норм, встречающихся в законодательстве республики.

Общеизвестно, что в соответствии с требованиями юридической техники, правовой язык должен быть ясным и понятным, кратким, единообразным и конкретным. Содержание правовых норм должно отвечать требованиям логической последовательности и содержательной определенности, не допускающей различного понима-

ния и толкования. При разработке законопроекта обязательно используется терминология, применяемая в действующих законодательных актах Республики Казахстан. Текст нормативного правового акта излагается с соблюдением норм литературного языка и общепринятой юридической терминологии. При этом не допускается употребление непонятных слов и словосочетаний, архаизмов и многозначных слов и выражений, эпитетов, метафор, сокращения слов [3].

Из вышесказанного следует, что лингвистическая экспертиза должна охватывать приемы, обеспечивающие совершенствование качества нормативных правовых актов, учитывать стилистические особенности. Кроме того, отвечать правилам аутентичности текста оригиналу, непротиворечивости использования терминологии, соблюдению орфографических, пунктуационных особенностей.

Для обеспечения данных требований законодательная техника правотворчества основывается на правилах языкознания. В законодательной технике применение лингвистического анализа охватывает лексикологические, грамматические и синтаксические виды анализа.

Изучение лексики текста нормативного правового акта является одним из приемов законодательной техники нормотворчества. Это одна из основных требований юридической техники законодательного акта. Данный прием охватывает вопросы словоупотребления и соблюдения единообразия терминов. Поэтому в лингвистической экспертизе текста законопроекта выявляются следующие лексические вопросы: правильно ли используются понятия и термины по тексту проекта закона и правильно ли растолкованы понятийные определения; соответствуют ли используемые по тексту проекта закона понятия и термины понятиям и терминам, используемым в иных законах, регулирующих данные правоотношения, обеспечены ли в проекте закона действительное значение, четкость, однозначность, единство понимания понятий и терминов.

Текст изучается на предмет использования общепринятых и понятных терминов, широко

употребляемых оборотов, легко воспринимаемых коротких фраз.

Если употребляется иностранная терминология (заимствования), то тщательно анализируется применение иностранных терминов. Иногда различное толкование и произвольное применение нормы создает условия на коррупциогенность [4]. Поэтому лингвистическая экспертиза должна не только оценить лингвистическое качество, но и должна раскрыть юридико-лингвистическую коррупциогенность нормы.

Если юридические понятия определены недостаточно ясно, то точно невозможно изложить мысль о регулируемых общественных отношениях, которые значимы для определенной отрасли. В современных условиях требуется упорядочение правовой терминологической базы нормативных правовых актов, решение их функциональных проблем. Поэтому анализ юридических понятий остается предметом изучения лексики законодательного текста, проводимых в рамках лингвистических экспертиз.

В тексте законодательного акта немало лексикологических проблем, которые требуют тщательного лингвистического изучения. В качестве примера можно отметить различное использование термина «Сезікті» - (Подозреваемый) (п 5.ст. 103 УПК РК), «күдіктіні» (подозреваемый) (п 1. ст. 347 УК РК), «күдікті» (подозреваемый) (ст.345, 347 УК РК), слово «күдік», «күмән» (сомнения) (п. 3. ст 19 УК РК), «дәлелдер» (доказательства) (п.2 ст. 37, п 3. ст.64 УК РК), «дәлелдемелер» (доказательства) (ст. 25 УК РК), «түсініктеме» (объяснения) (пп. 6. п 2 ст 69 УК РК), «түсініктер» (объяснения)» (п 3. ст. 30 УК РК).

Также в УК РК не соблюдается единообразие терминов и понятий. К примеру, в статье 10 дается определение, указывающее на категории преступлений:

«1. Деяния, предусмотренные настоящим Кодексом, в зависимости от характера и степени общественной опасности, подразделяются на **преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.**». На государственном языке редакция данной нормы излагается следующим образом: «1. Осы Кодексте көзделген әрекеттер сипатына және қоғамдық қауіптілік дәрежесіне қарай **онша ауыр емес қылмыстарға, ауырлығы орташа қылмыстарға, ауыр қылмыстарға және ерекше ауыр қылмыстарға** бөлінеді.». Однако по всему тексту данные понятия обозначаются разными тер-

минами. К примеру, в пункте 2 статьи 15 УК РК слова «орташа ауырлықтағы» (правильно будет – ауырлығы орташа), в пункте 3 этой же статьи слова «кішігірім немесе орташа ауырлықтағы» (правильно будет – онша ауыр емес немесе ауырлығы орташа), в пункте 2 статьи 58 УК РК слова «ауыр емес және орташа ауыр» (правильно будет - онша ауыр емес және ауырлығы орташа), в пункте 4 статьи 64 УК РК слова «кішігірім ауырлықтағы» (правильно будет – онша ауыр емес). В пункте 2 статьи 68 УК РК слова «кішігірім немесе орташа ауырлықтағы» (правильно будет - онша ауыр емес немесе ауырлығы орташа) и т.д.

Среди перечисленных терминов видим грубые нарушения единообразия, искажения смысла понятий. Можно привести множество таких примеров: в пункте 25 статьи 7 УПК РК лицами, участвующими в уголовном процессе, четко указываются секретарь судебного заседания, переводчик, очевидец, свидетель, понятой, эксперт, специалист, судебный пристав. Однако единообразное использование некоторых этих терминов в уголовном законодательстве не соблюдается. Лица, участвующие в уголовном процессе – свидетель, понятой - обозначаются разными терминами, которые приводят к неправильному и разному толкованию, искажению значения термина. К примеру, «куәгерді» (свидетеля) (ст. 347 УК РК), «куә» (свидетель) (п. 25 ст. 7 УПК РК), куәгер (понятой) (п. 1 ст. 86 УПК РК).

В пункте 1 статьи 175 УК РК дается определение понятия кражи: «1. Ұрлық, яғни бөтен мүлікті жасырын ұрлау» (1. Кража, то есть тайное хищение чужого имущества). В данном определении термин «кража» переведен как «ұрлық», то есть как «воровство» (правильно будет – хищение). Поэтому данное обозначение в УК РК искажает смысл термина, также приводит к неправильному толкованию данной нормы.

В Законе Республики Казахстан «О ратификации Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении» используются слова «мүкәмалдық құрамын» (инвентарный состав). В Законе Республики Казахстан от 19 февраля 2007 года N 229 «О ратификации Дополнительного протокола к Соглашению между Республикой Казахстан и Международным агентством по атомной энергии о применении гарантий в связи с Договором о нераспространении ядерного оружия» используется словосочетание «материалдың инвентарлық мөлшерінен» (из инвентарного количества материала) (ст 31), «ин-

вентарлық тізімде» (в инвентарном списке) (ст. 39). Также в Законе Республики Казахстан «О развитии хлопковой отрасли» используется «түгендеу актісі» (акт инвентаризации) (п.4 ст.19). Из приведенных примеров видно разнообразное использование понятия «инвентарь», поэтому грамматическим исследованием определяется функция каждого словосочетания. К примеру, «мүкәмалдық құрамын» («инвентарный состав») выполняет определяющую функцию понятия, текст выполняет функцию определения, образованного от прилагательного путем соединения аффикса к корню слова «мүкәмал». Смысл самого термина непонятен, поэтому в таких случаях этимологическим анализом выясняется истинный смысл данного понятия. Таким образом, определяется появление самого понятия и его отношение к устаревшим словам или к неологизмам, архаизмам. Если так, то использование его противоречит требованиям законодательной техники, которое предписывает: «Текст нормативного правового акта должен излагаться с соблюдением норм литературного языка и общепринятой юридической терминологии. Не допускается употребление непонятных слов и словосочетаний, архаизмов и многозначных слов и выражений, эпитетов, метафор, сокращение слов» [5].

Изученные примеры из УК, УПК РК подтверждают, что большинство проблем связано с неправильным переводом на государственный язык. В свою очередь, такие допущения приводят к различному толкованию терминов и понятий, нарушению единства терминологий и нарушению ясности, точности изложения норм права.

Встречающиеся ошибки в текстах в основном подтверждают допущение синтаксических, стилистических, редакционно-технических ошибок.

Большая часть их связана с неправильным использованием слов и словосочетаний, употреблением в качестве однородных членов предложений неоднородных понятий, тавтологии, случаев речевой недостаточности; нарушений логических отношений внутри грамматических конструкций и перегруженностью их сложными грамматическими оборотами, сложноподчиненными предложениями и другими подобными недостатками.

Применение грамматического и синтаксического анализа охватывает изучение структуры предложения, абзаца текста, всего текста законодательного языка, являющего сегментом передачи описания информации [6], то есть нормы. Предложения текстов нормативных правовых актов обычно составляются со сложных компо-

нентов, из устоявшихся словосочетаний, грамматических комплексов. Поэтому данный анализ охватывает не только детально грамматическое, синтаксическое изучение предложений, но и анализ языковых единиц составляющего систему единства предложений. К примеру, морфема, фонетические компоненты являются не только дополнительными средствами, но и главными компонентами всего составляющего текста. В анализе нормы определяется влияние видов грамматических применений в составлении текста нормы. К примеру, приведем норму УПК РК:

«Статья 86. Понятой

1. Понятым является лицо, привлеченное органом уголовного преследования для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов **в случаях**, предусмотренных настоящим Кодексом».

На государственном языке данная норма излагается в следующей редакции:

«86-бап. Куәгер

1. Қылмыстық ізге түсу органы осы Кодексте көзделген жағдайда тергеу іс-әрекеттерін жүргізу фактісін, оның барысы мен нәтижелерін куәландыру үшін **тартқан адамдар куәгерлер** болып табылады».

Проведем стилистический разбор данной нормы: Стилистический разбор:

1. Предложение – (повествовательное сложносочиненное предложение).

не? - Қылмыстық ізге түсу органы (подлежащее).

қалай? - осы Кодексте көзделген жағдайда (обстоятельство).

нені? - тергеу іс-әрекеттерін жүргізу фактісін, оның барысы мен нәтижелерін (табыс септігіндегі бірыңғай тура толықтауыш) (дополнение - однородное прямое дополнение в винительном падеже).

неліктен? - куәландыру үшін (обстоятельство причины, следствия с предлогом).

не істеген? - тарт(қан) (давно прошедший глагол).

кім? - адамдар (подлежащее, аффикс множественного числа, лишнее).

кім? - куәгер(лер) (определение, аффикс множественного числа, лишнее).

не істейді? - болып табылады (сказуемое).

Грамматические ошибки: в переводе нормы на государственный язык в составе предложения перевод слова «лицо», «понятым», которое дается в единственном числе, на государственном языке дается во множественном числе - «адамдар», «куә-

герлер»; в тексте нормы на русском языке после слово «привлеченное» упущено слово «в дело».

Из примера видна взаимосвязанность отраслей языкознания: грамматики, синтаксиса, лексики, стилистики, пунктуации. В совокупности эти анализы направляются к выяснению следующих вопросов: обеспечена ли по тексту лексическая полнота предложений, обеспечена ли в проекте закона ясность и точность изложения нормативно-правового материала; соблюдены ли правила согласования слов в предложениях; обеспечены ли правильность и единообразие расположения членов предложения в структурах правовых норм; нет ли в тексте проекта закона иных логических, стилистических, орфографических и пунктуационных ошибок или недостатков с точки зрения правил казахского литературного языка, требований к официальным документам, правил построения правовых норм, специфики регулируемых правоотношений.

Стиль изложения законодательного языка имеет свою особенность. Законодательный язык подерживает нейтральность, ясность, точность понятий и терминов, словосочетаний, также текста. Всем известно, что в тексте закона следует употреблять простые и понятные словосочетания, широко употребляемые обороты, легко воспринимаемые короткие фразы. Для передачи точности понятия используются не многозначные, а однозначные понятия. Специфика содержания строго подерживает официальность и определенный порядок изложения. Для передачи точности и ясности часто используются термины, устойчивые фразы.

К законодательному стилю недопустимы элементы эмоциональности, художественной окраски, публицистичности. Текст следует определенной логической последовательности. В них не допускается лексический и смысловой переход или разрыв, которые часто применяются в художественном стиле [7].

Особенность законодательного языка отличается всеобщим обращением. Поэтому соблюдается специфика предназначения для адресата. Эти требования определяют описание языка официального стиля.

Данное требование направляется для обеспечения краткости, ясности стиля изложения языка и легкого восприятия нормы.

К сожалению, во многих действующих законодательных актах часто встечается несоблюдение данных требований к стилю изложения официальных документов. Особенно это проявляется при переводе законопроектов с русского на государственный язык с использованием сложных для восприятия многоярусных конструкций, сложносочиненных предложений.

Приемы законодательной техники разнообразны, в их числе особую значимость имеет порядок оформления, который устанавливает технические требования к составлению нормативных правовых актов. Поэтому в лингвистическом анализе, помимо проверки пунктуационных ошибок, также необходимо провести проверку на соответствие требованиям правил оформления проекта нормативного правового акта.

Таким образом, полагаем, что приемы лингвистической экспертизы устраняют неточности и неясности правовой нормы, приводят в полное соответствие тексты законодательного акта.

Значение лингвистической экспертизы заключается в обеспечении аутентичности текстов одного и того же правового документа, выполненного на двух и более языках, имеющих одинаковую юридическую силу. Применение технических несовершенных законов крайне затруднено, а порой невозможно. Именно поэтому необходимо уделить особое внимание на технико-юридическое совершенствование законов. Также, как показывает российская и белорусская практика проведения правовой экспертизы законопроектов, лингвистическую экспертизу нам необходимо осуществлять одновременно с юридической.

Поэтому для ее обеспечения следует законодательно закрепить обязательность проведения лингвистической экспертизы, определить ее роль и место среди других экспертиз, границы ее применения, определить критерии, этапы и приемы ее проведения. Кроме того, необходимо создать научно-методическую базу и практику применения лингвистической экспертизы в нормотворчестве Казахстана.

Для совершенствования правотворческой деятельности необходимо решить вопросы подготовки и повышения квалификации специалистов, занимающихся законопроектной работой, а также лингвистов, работающих с юридическими текстами.

Использованная литература

1. Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах Республики Казахстан» от 24 марта 1998 года.

2. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / Под ред. д.ю.н., проф. В.Г. Стрекозова. – М.: Изд-во «Интерстиль», 2000. – 377 с.
3. Черняков А.А. Право, закон, правозаконность: вопросы обновления действующего права и проблемы нормативной терминологии. – Алматы: Юрист, 2001. – 192 с.
4. Методика первичного анализа (экспертизы) коррупционности нормативных правовых актов. – М.: Статут, 2007. – 94 с.
5. Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах Республики Казахстан» от 27 ноября 1998 года.
6. Смағұлова Г. Мәтін лингвистикасы: оқу құралы. – Алматы: Қайнар университеті. – 2002. – 111 б.
7. Шугурина Е.С. Техника юридического письма. – М.: Издательство «Дело», 2000. – 270 с.

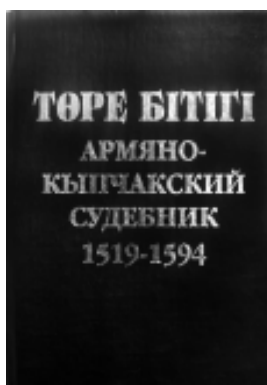
* * * * *

Осы мақалада Қазақстан Республикасындағы заңнамалық процестегі лингвистикалық сараптаманың теориясы мен практикасына байланысты мәселелер қарастырылады.

В настоящей статье рассматриваются вопросы, касающиеся теории и практики лингвистической экспертизы в законодательном процессе в Республике Казахстан.

This article considered the theory and practice of linguistic expertise in the legislative process in the Republic of Kazakhstan

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Кыпчакско-польская версия Армянского Судебника Мхитара Гоша и Армяно-кыпчакский Процессуальный кодекс. Львов, Каменец-Подольский, 1519-1594 / Составители А.Н. Гаркавец, Г.С. Сапаргалиев. – Алматы: Дешт и Кыпчак Баур, – 2003. – 792 с.

Адаптация Армянского Судебника 12-13 вв. к новым условиям была выполнена во Львове, и 5 марта 1519 г. Польский король Сигизмунд I Старый утвердил латинский текст Судебника для львовских армян с существенными исправлениями и дополнениями. Перевод на кыпчакский и польский языки сделан тогда же и тоже во Львове. Здесь публикуется армянский оригинал в русском переводе, латинский, кыпчакский и польский тексты Судебника.

Кыпчакский текст подготовлен к печати по трем рукописям, хранящимся во Вроцлаве, Париже и Вене. Наиболее полной из них является вроцлавская рукопись 1523 года, содержащая на 53 дополнительных кыпчакских статей больше, чем парижская 1568 года и венская 1575 года. Поэтому ее авторы и взяли за основу при составлении критического текста.

Глубоко разработанная специальная кыпчакская терминология, примененная в Судебнике и в изначально составленном на кыпчакском языке Процессуальном кодексе 1523-1594 гг., свидетельствует о непрерывности кыпчакской юридической традиции, восходящей к древнетюркской тенгрианской эпохе.

Издание памятника имеет целью способствовать развитию казахской и инотюркской юриспруденции на национальной языковой основе.

А. ДОСМЫРЗА,

*Л.Н. Гумилев атындағы Еуразиялық ұлттық университетінің
халықаралық қатынастар факультетінің магистранты*

КЕДЕНДІК ӘКІМШІЛІК ЖҮРГІЗУДІҢ ШЕТЕЛДІК ТӘЖІРИБЕСІ

Басқарушылық қызмет тәжірибесін халықаралық ұйымдар жинады: Біріккен ұлттар ұйымы, Бүкіләлемдік сауда ұйымы, Бүкіләлемдік кеден ұйымы және олардың мүшелері. Бүкіләлемдік кеден ұйымы қызметінің негізгі бағыттарының ішінде халықаралық конвенциялар мен келісімдерді жүзеге асыруда кеден ісін және кедендік рәсімдердің қағидаларын орындаудың жалпы ережелерін қалыптастыруда үлкен рөл ойнайтын кедендік әкімшілік жүргізу маңызды орын алады.

Барлық кедендік әкімшілік жүргізуді 3 типке бөлуге болады: өзіне қызмет істейтін «кеден үшін кеден», «Үкімет үшін кеден», сауда дамуына қызметтесуге бейімделген «клиент үшін кеден».

Жүргізілген зерттеу анализі кеден қызметінің 80%-ы «Үкімет үшін кеден» типіне жататынын күәландырады. Бұл жағдайда кеден үкіметтің тапсырмаларын орындайды.

Сауда, бір жағынан, Үкіметте өзінің мүдделерін белсенді орнықтырып, екіншіден, кеденнің бекітулерін күтеді. Бұл үшбұрыш сауда және кеден саясатын қалыптастыруда, кеден қызметін дамыту стратегиясын анықтауда мәселелер мен шешімдердің шоғырлануы болып табылады [1, 17-19].

Киото конвенциясында кедендік аспектілер және олардың әлеуметтік маңыздылығы жаңадан қарастырылады.

Бүкіләлемдік кеден ұйымына кіретін мемлекеттердің кедендік қызметін басқару тәжірибесі қызығушылық туғызады. Олар мынадай негізгі қағидаларды басшылыққа алады:

- сауда жеңілдіктері;
- саудадағы дискриминацияны жою;
- ұлттық нарықты және ұлттық өндірушілерді қорғау ұранымен біржақты әрекеттердің қолайсыздығы.

Бүкіләлемдік кеден ұйымына кіретін әрбір мемлекет осы жалпы ережелермен басшылық етеді, осында кедендік әкімшілік жүргізу және кеден қызметі модернизациясы сипатына әсер ететін көптеген факторлар ықпал етеді.

Кедендік әкімшілік жүргізуде сәттіліктің ең бірінші шарты болып барлық кезеңдерде модернизацияның қаржылық және ұйымдастырушылық аспектілерінің есебін жүргізуін қарастыратын

стратегиялық жоспарлау болып табылады. Іске асырылуынан әлеуметтік-экономикалық мәселелерінің шешілуі тәуелді болатын ұлттық міндет сияқты модернизацияға Үкіметтің және кеден қызметінің басшылығының қатынасы тәрзді маңызды факторды ескеру тиіс. Модернизация бағдарламасын шешу сәттілігі кеденнің барлық жеке құрамы және оның басшыларының модернизациясының соңғы қорытындысында міндетті қатысуы мен қызығушылықтары сияқты қағида-сын жүзеге асыруына да тәуелді болады.

Маңызды қағидалардың бірі мемлекеттік құқық қорғау органдарымен, қоғамдық ұйымдармен, өндіріспен, банктермен және модернизация үшін қызығушылық тудыратын өзге де құрылымдармен кеденнің ынтымақтасуы болып табылады.

Сонымен қатар, барлық халықаралық конвенциялар мен келісімдермен кеден қызметінің жұмысын реттейтін ұлттық заңнамаларды келістіру және халықаралық тәжірибені қолдану қажет екенін белгілеп өту керек.

Аталған негізгі қағидаларды қалыптастырумен қатар, оларды сақтау, басқару әдістерінің модернизациясын қамтамасыз етеді, кеден қызметі жұмыстарының барлық жақтарына қатысты тәжірибелік басқаруды жетілдіруге мүмкіндік береді.

А.А. Лозбенконың ойы бойынша кеден қызметін сәтті басқару мақсатында қол жеткен тәжірибеге сүйенуге және кеден рәсімдерін жеңілдетуге талпыну қажет, кеден саясатын жүргізудің құралы ретінде кеден жүйесінің өзін жетілдіру керек. Бұл талаптар Бүкіләлемдік кеден одағының конвенциясынан шығады. Кеден мемлекеттік орган, ұлттық мемлекеттік әкімшілік құрылымның құрамдас бөлігі болып, орталықтандыру қағидаларына негізделген мемлекеттік қызметтің ережелері мен нормаларына бағынады. Сонымен қатар, кеден қызметі анықталған әкімшілік тәуелсіздікке ие, өзінің жеке әкімшілік саясатын, өзіндік әкімшілік рәсімдерін жүзеге асырады [2, 51-57, 67-96].

Кедендік әкімшілік жүргізуді жетілдіру бойынша кеденнің негізгі міндеттері бірқатар халықаралық конвенцияларда, оның ішінде, ең алдымен, 1980 ж. 21 мамырда қабылданған «Кедендік құқықбұзушылықтың алдын алу, тергеу және

жолын кесуде бір-біріне әкімшілік жәрдемдесу туралы» Найроби конвенциясы, 1992 ж. 27 қарашада күшіне енген «Уақытша әкелу туралы» Стамбул конвенциясында мазмұндалады. Конвенция мазмұнынан кез-келген кедендік немесе экономикалық одақ конвенцияның келісуші тарабы бола алатындығы аңғарылады. Аталмыш «Әкімшілік комитет» конвенцияға өзгеріс енгізу туралы ұсыныспен шығу құқығына ие. Әкімшілік комитет конвенцияның ережелерінің орындалуы туралы, оның біріңғай түсіндірілуі мен қолданылуын талқылау үшін отырыстар өткізеді.

«Кедендік рәсімдерді жеңілдету және үйлестіру туралы» халықаралық Киото конвенциясы 1974 ж. 25 қыркүйекте күшіне енді, 1999 ж. 26 маусым күні оның жаңа басылымы шықты. Жаңартылған Киото конвенциясы ХХІ ғасыр кеден ұйымдарының тиімді және жемісті жұмысының қағидаларын қалыптастырады. Ол барлық әлемде кедендік рәсімдеудің рәсімдерін жетілдіру процесіне қызметтесуге арналған құқықтық құрал болып табылады [3, 40-41].

Киото конвенциясының ішіндегі басты талап – кедендік әкімшілік жүргізудің айқын болуы және осыған орай, тәуекелді басқару техникасының қабылдануы.

Киото конвенциясымен қарастырылған рәсімдерді жеңілдету кедендік бақылаудың әлсіз болатынын білдірмейді. Ол жаңа технологиялар базасында жүргізілетін болады.

«Орама заттарын уақытша әкелу туралы» (1962 ж. 15 наурыз), «Ғылыми жабдықтарды уақытша әкелу туралы» (1962 ж. 15 наурыз), «Кәсіби жабдықтарды уақытша әкелу туралы» (1962 ж. 1 шілде), «Көрмелерде, жәрмеңкелерде, отырыстарда не өзге де іс-шараларда көрсетілетін немесе қолданылатын тауарларды әкелуді жеңілдету туралы» (1962 ж. 13 шілде), «Теңізшілерді материалдық-техникалық қамтамасыз ету туралы» (1965 ж. 11 желтоқсан), «Тауарлардың халықаралық транзиті туралы» (1971 ж. 7 маусым), «Оқу материалдарын уақытша әкелу туралы» (1971 ж. 10 қыркүйек), «Контейнерлер туралы» (1975 ж. 6 желтоқсан) сияқты бірқатар халықаралық конвенциялар үлкен маңызға ие. Аталған конвенциялар мазмұны бойынша кеден ісінің әлеуметтік аспектілермен тығыз байланысты. Бұның осылай болуы, кез-келген мемлекет үшін, онымен қоймай ол Бүкіләлемдік кеден ұйымына мүше болса, кеден ісі мемлекеттік құрылыстың маңызды факторы болып есептеледі.

Жалпы алғанда, Бүкіләлемдік кеден ұйымы барлығы 18 конвенцияның жүзеге асырылуын

қамтамасыз етеді, БСҰ/ГАТТ, ЕО, ЕЕСА (Еуропалық еркін сауда ассоциациясы), Азия-Тынық мұхит аймағы елдерімен тығыз ықпалдасуда [4].

Бүкіләлемдік кеден ұйымы келесі міндеттерді жүзеге асырады:

- түрлі мемлекеттердің кеден қызметтерінің жетекшілерінің ынтымақтастығын орнату және қамтамасыз ету;

- конвенциялардың бірімәнді түсінілуін қамтамасыз ету үшін нұсқамаларды жасау және енгізу;

- Бүкіләлемдік кеден ұйымына мүше мемлекеттерде кеден ісіне оқыту жүйесін дамытуға көмек көрсету.

Мемлекет ұлттық экономиканы дамыту, бюджеттің кіріс бөлігін толтыру және әлемдік шаруашылық байланыстарды күшейту мақсатында экономикалық және әкімшілік шараларды, кедендік ережелерді және тауарлар, капиталдар мен қызметтер, интеллектуалдық және еңбек ресурстары қозғалысын реттеу процесінде оларды қолдану әдістері мен құралдарын дамытуға тырысады.

Кеден ісін басқаруда халықаралық тәжірибені қолдану, бір жағынан, кедендік әкімшілік жүргізуді жеңілдетеді, бірақ нарықтық экономика жағдайында керісінше қиындықтарға әкеп соғады. Кедендік әкімшілік жүргізу, сонымен қатар, айқын анықталған әлеуметтік сипатқа ие болады, себебі, мемлекет пен СЭҚ-ке қатысушылар арасындағы байланыстырушы түйін болатын және олардың арасында ерекше қатынас орнататын, яғни кедендік тариф пен мемлекеттік тарифтік емес шаралар қолдану барысында өзара әрекеттесу мен өзара байланыс кеден қатынастарын жүзеге асыратын кеден ісінің құрамдас бөлігі болып табылады. Осының негізінде мемлекет пен СЭҚ-ке қатысушылар арасында ұлттық экономика қажеттіліктерін қанағаттандыруға бағытталған әлеуметтік әріптестік пайда болады.

Қарастырылған бағыттар кедендік әкімшілік жүргізуді жүзеге асыруда шығармашылыққа, жиналған әлемдік тәжірибеге сүйенуді талап етеді.

Осыған орай Киото конвенциясының басты қағидаларына назар аударайық:

- кедендік бақылау мен рәсімдеудің автоматтандырылған жүйелерін неғұрлым көп қолдану;

- тәуекелді басқару технологияларына ие болу (тәуекелді бағалау мен таңдаулы бақылауды қоса алғанда);

- ақпаратты беру үшін электронды құралдарды қолдану;

- кеден қызметтерінің басқа мекемелермен жұмысын координациялау;

- кедендік талаптарға, заңдарға, ережелер мен тәртіпке қатысты ақпаратқа барлық қызығушылық танытқандарға оңай рұқсатты қамтамасыз ету;

- кедендік мәселелер бойынша арыздарды қарастырудың анық жүйесін ұйымдастыру;

- лайықты ұйымдар мен сауда қауымдастықтармен әріптестік негізінде тәуекелді басқару технологиясы [3, 42].

Аталған бастаулар кедендік қызметті басқарудың әлемдік тәжірибесінен шығады және кедендік әкімшілік жүргізудің маңызды бөлігі және негізгі бағыттары ретінде қарастырылады.

Халықаралық тәжірибе кедендік әкімшілік жүргізудің ұдайы жетіліп, өткен тәжірибеден ғана емес, қазіргі таңдағы кеден ісін басқару тәжірибесімен байланыстан туындайтын жаңа элементтермен толығынып көрсетеді. Кедендік әкімшілік жүргізу мәселелердің кең шеңберін қамтиды және кедендік ережелер шегінен шығады. Ол Бүкіләлемдік кеден ұйымымен өзара қатынастарды, халықаралық-келісімдік тәжірибе мен кедендік заңнаманы жетілдіруді, яғни ТМД, Кедендік одақ, ЕурАзЭҚ аясында саяси, әлеуметтік-экономикалық және кедендік шаралар кешенін қамтиды.

Еуразиялық экономикалық қауымдастық халықаралық құқық субъектісі бола тұрып, шешімдерді қабылдаудың жаңа сапалы механизмін қолданады. Қауымдастықты басқару құрылымы өзгеріп, одан да тиімдірек болды, ал бестіктің (2007 жылдан бастап Өзбекстан ЕурАзЭҚ мүшесі болды) ішіндегі өзара әрекеттесу кедендік тарифтерді біріздендіруді, қауымдастықтың мүше-мемлекеттері арасындағы саудада кейбір шектеулерді жоюды жүзеге асыруға мүмкіндік берді. ЕурАзЭҚ аясындағы интеграция қосымша құн салығы және акцизді қамтитын ішкі салық салуды жүзеге асыруда шешім табуға көмектесті [4, т.2, 3].

ЕурАзЭҚ – неғұрлым белсенді интеграцияға, әлеуметтік-экономикалық мәселелердің тығыз үйлесуіне, мемлекеттер арасындағы позициялардың жақындасуына жасалатын қадам. Бұны жанама салықтарды өндіру принциптері туралы келісім жасасқан Ресей, Қазақстан және Қырғызстан іс жүзінде көрсетті. Осы орайда мемлекеттік ақша саясаты да ерекше маңызға ие болады [5, 2].

Қауымдастықты басқару жоспарында бірінші орынға кедендік әкімшілік жүргізу, жетілдірілген технологияларды, кеден қызметінің түрлерін және әдістерін енгізу шығады.

Халықаралық тәжірибе көрсеткендей, кедендік әкімшілік жүргізудің маңызды бағыты басқарудағы әлеуметтік фактордың есебімен

жүзеге асырылатын кеден қызметінің модернизациясы болып табылады. Басқарудағы әлеуметтік фактор рөлінің өсуі объективті қажеттіліктермен түсіндіріледі. Бұған өндіріс интернационализациясының күшеюі, халықаралық еңбек бөлінісінің тереңдеуі, көпұлттық кәсіпкерліктің дамуы себепші болады.

«Әлемдік қауымдастықтың біріккен әрекеттері кең сыртқы экономикалық байланыстар үшін жағымды жағдайларды жасайды», – деп жазды В.Б. Кухаренко [6, 75].

Халықаралық тәжірибені ескере отырып, ол кеден қызметінің модернизациясы барысында кеден қызметін басқарудағы әлеуметтік фактордың мәні жоғарылайды деп санайды. Бұған келесі жағдайлар себеп:

- қоғамдық қатынастардың күрделенуі;

- басқарудың өндірістік (техникалық) және әлеуметтік аспектілері арасындағы шегінің төмендеуі, олардың тұлғааралық және ұйымдық қарым-қатынастың коммуникациялық және ақпараттық арналары арқылы бір-біріне өзара әсер етуі;

- басқарудың әлеуметтік жауапкершілігінің, оның ұйымдық мәдениетті қалыптастыру мен дамытудағы маңызының күшеюі;

- орталықсыздандыру және кеңейіп бара жатқан дербестікпен байланыстырылған басқару құрылымының түрлілігі мен күрделілігі өсуі;

- жұмысшылардың әлеуметтік белсенділігінің және олардың басқарудағы рөлінің өсуі [6, 77].

Аталған себептердің негізінде мынадай қорытындыға келуге болады: бағдарланған басқару басқарудың формалары мен әдістері арқылы, сонымен қоса әлеуметтік-психологиялық және этикалық ортаның қалыптасуы барысында өзара түсінісу мен ынтымақтастықтың лайықты жағдайын құру, бірқатар шарттар мен факторлардың ықпалынан пайда болатын ұйымның күшеюі арқылы ашылады. Осыған кеден қызметінің интеграциясы, Бүкіләлемдік кеден ұйымының аясындағы әлемдік сауда пәрменінің өсуімен байланысты басқару функцияларының кеңеюін де қосуға болады.

Кедендік басқару саласының кеңеюі мен оның халықаралық деңгейге шығуы және Бүкіләлемдік кеден ұйымының Бүкіләлемдік сауда ұйымымен тығыз әріптестігі кедендік әкімшілік жүргізу ретінде қарастырылуы мүмкін кедендік басқарудың жоғары маңыздылығы жөнінде айтуға негіздеме береді.

Осыны әлемдік сауда деңгейінің жоғарылауы да талап етеді. Бұған 1995 жылдың шілдесінен бастап күшіне енген ГАТТ Уругвай келісімі, Бүкіләлемдік сауда ұйымының Сингапур декла-

рациясы (1996 жылдың желтоқсаны) бағытталды [4, т. 3].

Аталған келісімдер мен декларацияларға, сонымен қатар бұған дейін көрсетілген конвенцияларға сәйкес кеден қызметі жұмысына әсер етпей қоймайтын сыртқы сауданың жаһандануы жүреді.

Соңғы жылдары Бүкіләлемдік кеден ұйымына мүше мемлекеттердің кеден қызметтерінің жұмысында болып жатқан өзгерістердің арасында мыналарды атап өтуге болады:

- Бүкіләлемдік сауда ұйымы мүшелері арасында сауда мәселелеріндегі дүниежүзілік либерализация;

- экономикалық және кедендік бірлестіктер мен одақтар аясындағы экономикалық және кедендік ұйымдардың одан әрі дамуы;

- тауар алмасу барысында қазіргі технологиялар мен ақпаратты белсенді пайдалану;

- көпұлттық компаниялар арасында сауда операцияларының жедел өсуі;

- ҚҚС салудың жаңа формаларын енгізу.

Әрине аталған өзгерістер кеден органдары жұмысының жағдайларын өзгертеді. Бұл Еуразиялық экономикалық қауымдастықты құру туралы келісімде, ал ертерек Кедендік одақ құжаттарында да айтылды.

Әлемдік саудадағы түбегейлі өзгерістер жұмыстың жаңа әдістерін қолдану, қазіргі технологияларды енгізу және Бүкіләлемдік сауда ұйымына мүше мемлекеттердің кедендік тәжірибесін пайдалану үшін қажетті кедендік рәсімдер мен өзгертулерді жүзеге асырудағы ескі тәсілдерді жоюды талап етті.

Айтылғанды Бүкіләлемдік кеден ұйымы алған кеден ісінің модернизациясы саласындағы мәселелерді зерттеу нәтижелері дәлелдейді.

Кедендік әкімшілік жүргізудің және кедендік рәсімдерді жүзеге асырудың халықаралық тәжірибесін қолдану жоспарында АҚШ кеден қызметін мысалға келтіруге болады. АҚШ кеден қызметінің және басқа елдердің кеден қызметтерінің міндеттері мен функцияларын салыстыру олардың Ресей Федерациясы және Кедендік Одақтың қатысушы мемлекеттері кеден қызметтерінің міндеттері мен функцияларынан жалпы айырмашылығы жоғын көрсетеді. Бір айырмашылығы – АҚШ кеден қызметіне мемлекеттік шекараны қадағалау міндеті жүктеледі.

АҚШ кеден қызметімен жыл сайын басылып шығатын «АҚШ-ғы кедендік реттеу» анықтамасы кеден органдарының жұмысының бағытталуын келесі тәртіппен анықтайды: «АҚШ кеден органдарының басты міндеті өзгертулер мен то-

лықтырулар енгізілген 1930 жылғы Тарифтер туралы заңның ережесін жүзеге асыру болып табылады. Кеден органдарының негізгі функциялары мыналарды қамтиды: әкелінетін және өкелілетін тауарларға баждар, салықтар мен алымдарды алу, кедендік және олармен байланысты ережелер мен заңдардың сақталуын бақылау, сонымен қатар кеме және басқа да су көліктеріне қатысты заңдар мен келісімдер нормаларының іске асырылуын қадағалау. Бұдан басқа, АҚШ кеден қызметі ірі ұйым және қызметкерлердің үлкен штатына ие болғандықтан, тауарлардың контрабандасы және табыс жасыруға қарсы күреске жауапты болады. Осыған қоса, бұл ұйым мемлекеттің барлық құрлық және теңіз шекаралары бойында федералдық агенттіктердің кеден ережелерін және нұсқаулықтарын сақтауын қадағалайды» [7, 3].

АҚШ кеден органдарының міндеттері:

- кедендік баждарды, акциздерді, импорттық ҚҚС, автомагистральдарды пайдалану салықтарын және басқа да төлемдерді бюджетке өндіру;

- ұлттық және халықаралық органдардың шешімдері бойынша кейбір тауарлардың экспорты/импортына қатысты шектеуші және тыйым салушы саясатты жүргізу;

- есірткі заттардың заңсыз айналымымен, қарулардың заңсыз саудасымен, жұмыс күшінің заңсыз өтуімен күрес; халықаралық келісімдерге және ұлттық заңнама мен мемлекеттің экономикалық мүдделерін қорғау үшін кеден қызметі жұмысының стратегиялық бағыттарына сәйкес кедендік ережелер мен халықаралық тасымалдау ережелерін бұзуға қарсы күрес;

- жануарлар мен өсімдіктердің қорғалатын түрін өткізуді бақылау; фитосанитарлық, ветеринарлық бақылау; халықтың денсаулығын және құлықтылығын қорғау;

- мемлекеттің сыртқы сауда айналымы туралы статистикалық мәліметтерді жинау және кеден статистикасының өзге де түрлері бойынша статистикалық есептіліктің формаларын құру;

- импорттық және экспорттық лицензиялау;

- халықаралық сауда ережелерін, жеңілдіктерді ұсыну туралы заңнаманы және т.б. қамтамасыз ету; кеден мәселелері бойынша екіжақты келісімдер және Бүкіләлемдік сауда ұйымының шешімдеріне сәйкес келісімдердің сақталуын бақылау;

- тауарлардың ішкі және халықаралық тасымалы, халықаралық нарықта тауарлардың саудасы мен айналымы ережелеріне қатысты қажетті анықтамалық ақпаратты ұсыну [8, 38].

АҚШ кедендік территориясы басшылығы округтік басқармалармен жүргізілетін 45 кедендік

аумақтары бар орталықтары Бостон, Нью-Йорк, Майами, Нью-Орлеан, Чикаго, Хьюстон, Лос-Анджелес қалаларында орналасқан 7 кедендік зонаға бөлінеді [8, 38].

2000-2004 жылдар аралығында экспорт 7,8%-дан 15,6%-ға дейін және импорт 6,1%-дан 9,8%-ға дейін өсті. Туризм жыл сайын қарқынды дамып келеді. 2000-2003 жылдар аралығында шекарадан 1,5 миллиардқа жуық турист өткізілді.

Есірткінің контрабандасы және ақшаны заңдастыруға қарсы күрес жаңа көлемге ие болды [9, 1].

90 жылдардың басында басталған АҚШ кеден қызметінің модернизациясы туралы заңына сәйкес кеден қызметінің модернизациясы жасалған бағдарламаның негізінде жұмыстың барлық жақтарын, ең әуелі кеден қызметін басқаруды қамтыды. Оның мақсаты – барлық ресурстарды, қызмет көрсету сапасын және жұмыс өнімділігін арттыруға арналған қазіргі технологияларды неғұрлым тиімді пайдалануды, кеденнің жұмысының деңгейін арттыру үшін әрекеттері мен құралдарын жұмылдыруды мүмкін ететін кеден қызметінің ұйымдық құрылымын жасау [9, 2].

Ұлыбританиядағы кедендік әкімшілік жүргізу тәжірибесі азаматтық қызметтің мемлекеттік департаменттерінің алғашқысы кедендік және акциздік қызмет екенін көрсетеді. Бірақ Ұлыбританияның Кеден және акциздер департаменті кеден ісімен тікелей байланысты емес операцияларды жүргізді. Олардың ішінде: кинематографтың дамуына салықтар мен алымдар салу; Жоғарғы сот пен басқа да өкілетті органдардың шешімімен теңіз кемелерін ұстау; жергілікті билік органдарының пайдасына пошта алымдары және басқа төлемдерді салу; Теңіз сауда палатасының шешімімен жарық, тіркелу және жолаушы алымдарын салу; иммиграциялық бақылауға қатысу (Ішкі істер министрлігімен әріптестікте); Стандарттау комитетінің табысын тексеру; сертификаттау, сауда маркалары мен белгілерін пайдаланудың ережелерінің сақталуын тексеру [10, 93-94].

Ұлыбританияда кеден қызметінің реформалауы және модернизациясы 1994 жылы басталды. Бұл процестер 5 жылға есептелді. Модернизация департаменттің барлық уақыттағы қызметін шығындар, бар процестер, рәсімдер және ұзақ мерзімді мақсаттарға жетудің құрылымы тұрғысынан өзін-өзі зерттеуден басталды.

АҚШ-да қабылданған көзқарасқа қарағанда, айырмашылығы, Ұлыбританияның кеден және акциздік қызметінің басшылығымен реформалау және модернизация негізіне реинжиниринг әдісі енгізілді. Оны мынадай ережелер сипаттайды:

- модернизация және реформалау мәселелерін шешудің функционалдық көзқарастан бас тарту;

- кеден қызметінде өтетін бизнес-процестердің анализі мен қайта құруын қамтитын көзқарас;

- бизнес-процестерге бағытталған технологияны басқарудың ұйымдық құрылымын және кедендік рәсімдерді жүзеге асырудың мәдениетін жетілдіру [6, 145].

Бельгияның кедендік органдары тек фискалдық функцияны атқарып қана қоймай, сонымен қатар ЕО мен Бенилюкс экономикалық одағының кедендік саясатын жүргізуге қатысады. Мемлекет территориясында Бельгияның кедендік органдары тауарлар мен көлік құралдарының өткізілуін бақылау бойынша салық қызметінің функциясын атқарады. Осыған байланысты, кедендер әкімшілігі кедендік тариф және басқа да ресми құжаттарды шығарады [11, 1-2].

Италияда кеден кедендік төлемдерді, басқа да алымдарды жинайды: кедендік операциялар алымдары; ішкі салықтарға ұқсас алымдар; арнайы алымдар (кемеге жүк тиеу мен түсіру, радиолокация, жол қозғалысы үшін); кеденнің қызмет етуін қамтамасыз ету үшін өтемақылық алымдар (материалдарды, жабдықтарды, көліктерді қолдану үшін).

Италияда кеден – құқықтық нормалар негізінде кедендік рәсімдеу мен мемлекеттің кедендік шекарасы арқылы өтетін жеке тұлғалар, тауарлар және көлік құралдарын бақылау бойынша рәсімдердің орындалуының жүзеге асыруына жауапты және осы операциялардың жүргізілуін қадағалайтын жедел атқарушы орган. Кедендердің бағынышында кедендік бөлімдер, кедендік бекеттер, қарау пункттері, техникалық және қаржылық қызметтер бар. Техникалық және қаржылық қызметтер жанама салықтарды есептеу және алу бойынша операциялардың жүргізілуіне жауапты болады, салық салу мәселелері бойынша консультациялар, тексеру, бақылау жүргізеді, кедендердің қаржылық қызметі мәселелері бойынша қорытынды береді, сонымен бірге өзге де мемлекеттік органдарға және олардың лауазымды тұлғаларына, кәсіпорындарға, ұйымдарға және азаматтарға кеңес беруді жүргізеді [12].

Францияның орталық кеден қызметтері мемлекеттің кедендік саясатын дайындауға қатысады, кеден ісіне қатысты заң жобаларын жасайды, бағынышты құрылымдарға басшылық етуін, олардың қызметіне бақылауды жүргізеді, кеден қызметін ұйымдастырудың мәселелерін шешеді.

Францияның кеден органдары келесі алым-салықтарды алады:

1. Мұнай, одан өңделген өнімдерге салықтар, ҚҚС кеден алымдарынан басқа, мемлекеттің ішкі нарығына түскен кезде алынатын мұнай өнімдеріне ерекше салық; мұнай өнімдерінің импорттаушыларына ғана емес, сонымен қоса олардың өндірісі мен утилизациясына фискалдық бақылау жүргізеді. Осы мәселеде кеденнің рөлі аса маңызды, себебі ол – бюджеттің 10%-ы және барлық кеден табысының жартысы; шетел департаменттеріндегі жергілікті мекеннің өнеркәсіп өндірісін қорғау үшін арнайы теңіз акцизі.

2. Көлік құралдарына арнайы салық – «дөңгелекке салық». Бастапқыда бұл салықты салықтар мен алымдар бойынша басты дирекция алды, ал кеден органдары – тек шетелдік көлік құралдарынан; әуе көлік құралдарына салықтар.

3. Порттық алымдар.

4. Асыл және қымбат заттарға салынатын арнайы салық (асыл тастар мен металдардан жасалған бұйымдар, өнер туындылары, коллекциялық объектілер, антиквариат).

5. Басқа органдармен ұлттық тауарлардан алынатын алымдар: ҚҚС; ағаш, өсімдік және жануар тектес майларға арнайы салық; тропикалық тауарлар деп аталатын тауарларды тұтыну үшін жанама салық (кофе, шай, т.б.) [13, 26-29].

Германияның кеден органдары қызметіне жалпы басшылықты құрамында кедендік-криминалистикалық ведомствосы (кеден заңнамасын бұзу фактілері бойынша тергеу жүргізеді) және шарап-темекі өнімдеріне федералды монополия басқармасы (мемлекетте осы өнімдердің өндірісін қадағалайды және импорттық алкоголь сусындарына акциз салады) бар Федералды қаржы министрлігі жүзеге асырады. Сонымен қатар министрліктің құрамына Басты қаржылық дирекциялар кіреді (қазіргі уақытта олардың саны 21). Дирекциялар алынған кедендік баждар мен алымдарды, акциздерді, ҚҚС және жол пайдаланушылар салығын бюджеттерге (жер, федералды және ЕО-тың біртұтас бюджеттері) үлестіреді және мемлекеттің сыртқы сауда айналымы туралы статистикалық мәліметтер жинағын жүргізеді.

Басты кедендер де Германияның Қаржы министрлігіне бағынады және, кедендік бекеттер, комиссариаттар, шұғыл-ізвестіру кедендерін басқара отырып, тауарлар мен көлік құралдарының кедендік ресімдеуін және бақылауын тікелей ұйымдастырады. Кедендік бекеттердің функциялары – тауарлар мен көлік құралдарын қарау және алдын ала ресімдеу. Кедендік бекеттер барлық әуежайларда, теңіз порттарында, басты автомагистральдарда орналасқан. Кедендік комиссариаттар шекаралық қызмет пен

полиция жасақтарымен бірге Германия мен ЕО-тың мемлекеттік және кедендік шекараларын күзетеді, сонымен қоса, көліктің және жеке тұлғалардың қозғалысын бақылау мен қадағалауды жүргізеді. Шұғыл-ізвестіру кедендері Германияның кеден қызметінің құқық қорғау функцияларын атқарады.

Сонымен, Германияның кеден органдары салық полициясы, автокөлік инспекциясы және шекаралық әскер функцияларын өзіне біріктіреді. Осы органдардың қызметкерлер штатының жалпы саны 40 мыңға жуық адамды құрайды. Әрбір бөлімшенің қызметі әрбір қызметкердің құқықтары мен міндеттерін орнататын нұсқаулықтармен қатаң шектеледі. Ал бұл өз кезегінде жұмысшылар тарапынан озбыр әрекеттер мүмкіндігін жоққа шығарады [14, 49].

Финляндияның 1995 жылдың басындағы ЕО-қа қосылуы сыртқы сауда операцияларының бір бөлігін жүргізуді жеңілдетуге, тауар айналымының көлемінің өсуіне және мемлекет пен ЕО бюджетіне алынатын кедендік төлемдерді өсіруіне жәрдемдесті. Финдік кеденшілер құжаттарды ресімдеуде және бақылауда жаңа технологияларды белсенді қолданады. Қазіргі уақытта, ресейлік мамандардың бағалауы бойынша, финдік кеден мемлекеттік әкімшіліктің жоғары мамандандырылған қызметтерінің бірі болып табылады [15].

Финляндия кедендеріне жалпы басшылық ету АҚШ пен Германияда сияқты, штатында Кеден қызметінің бас директоры бар, Қаржы министрлігімен жүзеге асырылады. Финдік кеден органдарының құрылымы:

1. Кеден қызметтерінің орталық әкімшілік бірігуі.

2. Жеті кедендік аймаққа бөлінген аймақтық кедендік басқарма. Әрбір кедендік аймақтың өзінің аймақтық кедені және бір немесе бірнеше кедендік бекеттері бар.

3. Кедендік зертхана – барлық мемлекетке қызмет көрсететін ғылыми-сараптамалық бөлімше.

Аймақтық кедендер Орталық кедендік әкімшіліктің басшылығында болады, бірақ өзінің аймақтағы құзыреті шегінде дербес шешімдерді қабылдауға құқылы. Кедендік аймақтың ұйымдастыру құрылымы оның міндеттері мен орналасуына тәуелді [14, 51].

Көптеген мемлекеттерде кеден қызметін басқаруды жетілдірудің стратегиялық бағыттары:

1. Ғылыми деңгейді көтеру және әкімшілік жұмысының қазіргі әдістерін қолдану, оның әрекеттерін «алдыңғы бағыт» операцияларына жұмылдыру: персоналды басқару, жабдықтыру, бухгалтерлік жұмыс, сыртқы және ішкі әкімшілік қызметтердің сапасын көтеру.

2. Қаржы қызметінің заңдары мен ережелерін орындау және оны бақылау.

3. Кедендік операцияларда, сонымен қатар қаржы және кедендік алымдарды бақылауды, бухгалтерлік істер, есептілік және статистиканы жүргізуді қамтамасыз еткенде пайдалану үшін компьютерлік жүйелерді дамыту.

4. Кадрларды дайындау және олармен жұмыс істеді жетілдіру [6, 134].

Әлемдегі кеден қызметтерінің кедендік әкімшілік жүргізу тәжірибесі осы процестің қиындығын және технологиялар стратегиялары-

ның кең спектрі қолданудың қажеттілігін көрсетеді. Бұл адаптациялық стратегияларды, реструктуризацияларды қамтиды. Ғалымдардың әділ пікірі бойынша «осы стратегиялардың реформалау және модернизация бағдарламаларындағы салмағы, орны және сипаты кеден қызметінің бастапқы жағдайы, мемлекеттің саяси және әлеуметтік-экономикалық мүмкіндіктері, басшылықтың саяси ерігімен анықталады» [16, 16-17]. Мемлекеттегі кедендік әкімшілік жүргізуді және ұлттық кеден қызметін осы тұрғыдан модернизациялау қажет.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. Таможня в условиях глобализации внешней торговли: Сборник научных трудов. – М.: РИО РТА, 2000.
2. Лозбенко Л.А. Конвенциональное регулирование внешнеэкономической деятельности. – М.: РИО РТА, 2000.
3. Таможенный контроль. Учебник / Под. общ. ред. В.А. Шамахова. М.: Софт Издат, 2006.
4. Сборник международных договоров в сфере таможенного дела. – Астана: «Кеден-Customs», т.1-3, 2004.
5. Мещеряков В. Новая стратегия Евразийской пятёрки // Таможня. №19 (21). – 2000.
6. Кухаренко В.Б. Управление модернизацией таможенной службы. – М.: РИО РТА, 1998.
7. Customs regulation of U.S. – Dep. of Treasury. U.S. Customs service. – Wash., 1986.
8. Мальков Э.Д. Организация таможенной службы США и ее деятельность // Внешнеэкономический бюллетень 1998, №4
9. Customs modernization initiatives: case studies / edited by Luc De Wulf and Jose B. Sokol. The World Bank, 2004.
10. Great Britain. Customs and excise department. Report of the Commissioners of Her Majesty's customs and excise. – L.: HMSO. 1984.
11. Premiers contacts avec / Administration belge des douanes et accises. Bruxelles, 1976.
12. Государственная служба в зарубежных странах. Сб. обзор законодательства. - М.: ИНИОН, - 1996.
13. Berr C.J., Tremeau H. Le droit douanier. – P., 1988.
14. Тоссов Ф.Р. Эволюция таможенно-тарифных систем в условиях глобализации и интеграции: дисс... канд. экон. наук. – М., 2004.
15. «Европа». Журнал Европейского союза, март 2004 г.
16. Пресектирование таможенной политики / Н.М. Блинов, В.Н. Иванов, В.Б. Кухаренко, А.Г. Пашинский. – М.: Книга и бизнес, 2001.

* * * * *

Автор өз мақаласында әртүрлі мемлекеттердің кедендік қызметтерін реформалау, модернизациялаудың шетелдік тәжірибесін, олардың кеден қызметін басқаруды жетілдіру жүйесіндегі кедендік әкімшілік жүргізудің алдығы қатарлы технологияларды қарастырады.

В своей статье автор рассматривает зарубежный опыт реформирования, модернизации таможенных служб различных стран, их передовые технологии таможенного администрирования в системе совершенствования управления таможенной службой.

In his article the author considers foreign experience of reforming, modernization of customs services of the various countries, their advanced technologies of customs administration in system of perfection of management of a customs service.

А.Т. СЫЗДЫКОВА,

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки проектов НПА в области судебной
и правоохранительной систем, государственной безопасности,
обороны и надзора Института законодательства РК,
магистрант 2-го курса КазГЮУ*

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОПЫТА ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Исследование богатого и весьма разнообразного исторического опыта формирования и совершенствования законодательства в сфере правонарушений несовершеннолетних дает возможность выявить наиболее эффективные профилактические меры, применяемые в зарубежных странах. Это позволит, с одной стороны, использовать исторически апробированные методы профилактики, а с другой – наиболее передовые разработки в исследуемой области для совершенствования отечественного законодательства в сфере профилактики правонарушений несовершеннолетних [1, с. 23].

В этой связи следует согласиться с мнением доктора юридических наук, профессора Мауленова Г.С., указывающего на то, что в мировой практике ювенальные суды функционируют во многих странах мира (Франция, Польша, Япония) [2, с. 56].

Таким образом, целесообразным представляется изучение зарубежного опыта в исследуемой области и проведение сравнительно-правового анализа борьбы с преступностью несовершеннолетних в зарубежных странах.

Важно отметить, что во многих зарубежных странах виды и сроки наказаний и профилактических мер, которые могут быть применены к несовершеннолетним, варьируются в зависимости от их возраста.

Уголовное законодательство зарубежных стран в большинстве своем содержит нормы, устанавливающие возрастной порог, по преодолению которого лицо может быть привлечено к уголовной ответственности. Кроме того, в законодательстве указывается и предельный возраст лиц, привлекаемых к уголовной ответственности на специальных, более мягких, условиях – как правило, это связывается с достижением лицом совершеннолетия [3, с. 60].

Следует подчеркнуть, что вопрос о возможности привлечения лица к уголовной ответствен-

ности в зарубежном праве связан с понятием «невменяемость». Так, по английскому праву невменяемость может быть обусловлена душевной болезнью, опьянением и возрастом, и в работах английских юристов, посвященных уголовному праву, эти вопросы традиционно рассматриваются в разделе об обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность. Французский Ордонанс о правонарушениях от 2 февраля 1945 г. также предусматривает возможность признания невменяемыми лиц моложе 18 лет [4, с. 27].

Устанавливая минимальный возраст, по достижении которого лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, зарубежное законодательство предусматривает «многоступенчатую» систему, по которой для разных возрастных групп предусмотрены разные меры воздействия.

Так, *английское* уголовное законодательство различает три группы несовершеннолетних:

- малолетние дети в возрасте до 10 лет, в отношении которых существует неоспоримая презумпция невиновности об уголовной недееспособности;

- дети в возрасте от 10 до 14 лет. До издания Закона о преступлении и ином нарушении порядка 1998 г. [5] по общему праву дети в возрасте от 10 до 14 лет также считались условно недееспособными, но эта презумпция не являлась неоспоримой: обвинение должно было доказывать наличие у ребенка «злонамеренности». Необходимость в особых доказательствах злонамеренности заключалась в том, что присяжные должны были задать несовершеннолетнему дополнительный вопрос относительно того, знает ли он, что поступает дурно;

- подростки в возрасте от 14 до 17 лет (при назначении наказаний к ним приравниваются молодые люди в возрасте от 17 до 21 года).

Закон об уголовной юстиции [6] в части 1 установил, какие именно наказания следует назна-

чать молодым преступникам. Согласно принципам, предусмотренным в Законе, суд не может вынести приговор о тюремном заключении лицу, не достигшему 21 года, или заключить в тюрьму такое лицо на каком-либо основании.

Закон об уголовной юстиции 1988 г. упростил систему наказаний, связанных с ограничением свободы несовершеннолетних. Ранее принимавшиеся виды наказания – лишение свободы молодежи и помещение в центр задержания – были заменены помещением в учреждение для молодых преступников.

Помимо мер, связанных с ограничением свободы, к несовершеннолетним и молодым преступникам судья может применить иные меры. Одной из таких мер выступает издание приказа о надзоре.

Еще одной мерой, применяемой в последние годы к молодым преступникам и не связанной с ограничением свободы, является предоставление бесплатных услуг обществу, которое может быть применимо к лицам, достигшим 16-ти лет, и заключается в выполнении бесплатных работ в течение определенного времени. Кроме того, в отношении несовершеннолетних преступников суд может издать приказ об опеке, приказ об обязанности родителей и опекунов обеспечить хорошее поведение несовершеннолетнего, приказ о выплате штрафа, возмещении ущерба или судебных издержек.

В уголовном праве *США* нет единой, четко выраженной градации несовершеннолетних по возрасту, позволяющей применять к различным возрастным группам различные воспитательные меры и наказания. По общему праву лицо, не достигшее 7-летнего возраста, не несет уголовной ответственности за свое поведение. Лицо, достигшее 14-летнего возраста, является уголовно-ответственным за совершенное им деяние в полном объеме. В возрасте от 7 до 14-ти лет в отношении несовершеннолетних действует опровержимая презумпция «неспособности» совершить преступление.

И в *США*, и в *Великобритании* предпринимаются попытки свести к минимуму юридическое вмешательство посредством использования таких мер, как постановка на учет малолетних правонарушителей в полиции или направление их на перевоспитание по общественным программам без судебного разбирательства и вынесения приговора [7]. Законом о социальной деятель-

ности 1968 г. суды для несовершеннолетних заменены системой менее формального разбирательства, т.н. системой слушания по делам детей, исключая тяжкие преступления. Система слушаний по делам детей ставит своей целью вовлечение несовершеннолетнего и его семьи в процесс достижения согласованного решения, которое обеспечило бы соблюдение интересов ребенка, в первую очередь и наилучшим образом. В результате рассмотрения дела может быть назначено два вида воздействия: домашний надзор и внедомашний надзор. Это дает возможность составу непрофессионалов в области юриспруденции, но профессионалов в области детства, решить, как поступить, чтобы в наибольшей мере соблюсти интересы ребенка: оправдать его, поставить под надзор социальных служб или поместить в специальное учреждение [8, с. 64].

Исследуя *германское* законодательство, необходимо отметить, что возрастное начало уголовной ответственности содержится не в Уголовном кодексе ФРГ, а в Законе об отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних от 4 августа 1953 г. в редакции от 11 декабря 1974 г. При этом уголовное законодательство ФРГ различает в зависимости от возраста и связанной с ним возможности привлечения к уголовной ответственности три категории лиц:

- несовершеннолетние до 14 лет, привлечение к уголовной ответственности которых невозможно;

- несовершеннолетние от 14 до 17 лет, возможность привлечения которых зависит от того, находился ли несовершеннолетний в период совершения преступления в состоянии признания противоправности своего деяния в силу своей умственной и моральной зрелости либо нет;

- молодые люди от 18 до 20 лет, которые привлекаются к уголовной ответственности, но с учетом исключений, предусмотренных параграфом 105 раздела 1 Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних 1953 г.

В ФРГ в соответствии с указанным выше Законом применяются следующие санкции: воспитательные меры, исправительные меры и наказания для несовершеннолетних.

В научной литературе отмечается, что при применении любого вида санкций первостепенное значение имеет вопрос их воспитательного воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя [9, с. 67].

Уголовным законодательством Германии устанавливается в качестве основополагающего принцип преимущественного воспитательного характера санкций, которые применяются с целью предотвращения дальнейшего негативного развития несовершеннолетнего. Санкции по отношению к несовершеннолетним применяются с учетом всех обстоятельств дела, а также личности преступника с целью обеспечения наибольшей вероятности перевоспитания.

Французский Ордонанс о правонарушениях несовершеннолетних от 2 февраля 1945 г. №45-174 устанавливает специальный правовой режим ответственности несовершеннолетних. В его основе лежит презумпция уголовной неответственности лиц, не достигших 18 лет, которая, однако, не является неоспоримой: в некоторых случаях несовершеннолетний может быть признан виновным в совершении преступного деяния и осужден. В случае привлечения к ответственности действуют нормы специального института уголовной ответственности несовершеннолетних.

Во Франции, как и в большинстве других зарубежных стран, предпринимаются попытки отыскать способы избежать судебного разбирательства и вынесения приговора в отношении несовершеннолетнего. Альтернативные меры могут быть применимы прокурором, который в случае совершения правонарушения, не носящего тяжкого характера, не направляет дело на рассмотрение судье по делам несовершеннолетних. Одной из альтернативных мер является «ознакомление с законом», которое предусматривает официальную беседу с несовершеннолетним и его родителями.

Уголовное законодательство **Швейцарии** содержит в себе деление несовершеннолетних на следующие возрастные группы:

- несовершеннолетние в возрасте до 10 лет, не подлежащие уголовной ответственности;
- дети в возрасте от 10 до 15 лет, к которым могут применяться воспитательные меры в виде помощи в воспитании, помещении в подходящую семью или воспитательное учреждение, особое наблюдение либо дисциплинарные наказания в виде приговора, школьного ареста или возложения обязанности выполнить какую-либо работу;
- подростки от 15 до 18 лет, к которым могут быть применены аналогичные воспитательные меры, а также заключение под стражу на 14 дней, штраф;

- молодежь в возрасте от 18 до 25 лет. В связи с тем, что эти лица являются совершеннолетними, в отношении их применяются общие положения УК Швейцарии. Все меры, применяемые к несовершеннолетним, могут быть подразделены на воспитательные и меры, носящие характер наказаний.

В **Японии** существуют семейные суды и пункты по руководству детьми, деятельность которых заключается в ранней профилактике преступности. Борьба с преступностью несовершеннолетних в Японии регламентируется рядом нормативных правовых актов, прежде всего, Законом о несовершеннолетних (1948) и Законом о благосостоянии детей (1947), провозглашающих приоритет воспитательно-исправительных мер: неуголовного характера, принцип исключительной юрисдикции семейного суда, помещение несовершеннолетних под надзор службы пробации, всеохватывающей системы статистического учета несовершеннолетних, склонных к делинквентному поведению, привлечение к работе «полустатных» сотрудников, создание специальных общенациональных общественных организаций [3, с. 60].

В 2007 году в Закон о несовершеннолетних были внесены поправки, ужесточающие отношение к подросткам-делинквентам: установлены более суровые виды наказания для совершивших тяжкие преступления, возраст наступления уголовной ответственности в исключительных случаях за особо тяжкие преступления понижен до 12 лет, в случае рецидива направление правонарушителя в исправительное учреждение, а не в специальное учебное заведение, как было ранее, полиции предоставлено право проведения обысков и изъятия вещественных улик при расследовании уголовных дел, в которых замешаны дети моложе 14 лет.

При этом базовые подходы к преодолению преступности несовершеннолетних сохраняются. Так, в Законе о несовершеннолетних говорится, что определенная поверхностность правосознания, возрастные особенности психики, неоконченная социализация несовершеннолетних определяют специфику ответственности за правонарушения. При применении мер воспитательного характера или при назначении наказания судом в обязательном порядке исследуется прошлое несовершеннолетнего делинквента, его личность и окружение, обстоятельства его деяния. В уголов-

ном законодательстве Японии находит отражение разрабатываемая правовой доктриной данной страны концепция «возрастной невменяемости». Считается, что уголовную ответственность может нести только то лицо, которое способно отличить добро от зла. А если лицо не способно отличить добро от зла, то оно не должно нести уголовной ответственности, если же указанная способность понижена, то должна быть ограничена и уголовная ответственность. А раз лицо не может нести уголовной ответственности, то оно и не наказуемо. Следовательно, в отношении такого лица не имеет силы норма, содержащая уголовную санкцию (можно даже добавить, что такая норма не имеет смысла). Именно этим объясняется в отношении несовершеннолетних отсутствие уголовной ответственности до определенного возраста, приоритет воспитательных мер перед уголовным наказанием, широкое применение условного осуждения, если предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

Важно отметить, что в Европе в целом наметился так называемый универсальный подход к решению социальных проблем, опирающийся на три классических метода (индивидуальный – работа с отдельным лицом в специализированном агентстве; групповой – работа с отдельными категориями социально незащищенных граждан; и собственно общинный). Наиболее показателен в реализации этого подхода опыт *Голландии* [10, с. 64].

Работа с подростками, входящими в «группу риска», составляет в Голландии обязательный компонент общей социальной работы. Традиционно она осуществляется в общине, по месту жительства и учебы несовершеннолетнего.

Канада. Принятию отдельного Закона «Об уголовной ювенальной юстиции» в 2003 году предшествовала интенсивная проработка проблем, требующих решения на законодательном уровне, причем корректировка Закона путем принятия поправок, что было сделано в 1986, 1992 и 1995 годах, во второй половине 90-х годов XX века была признана недостаточной. В 1996 году был написан Отчет Рабочей группы по проблематике ювенальной юстиции, в 1997 году был представлен Доклад Постоянного комитета по делам правосудия и юриспруденции Палаты общин Парламента Канады. На базе этих наработок Министерство юстиции в 1998 году подготовило документ «Стратегия обнов-

ления ювенальной юстиции». Данный документ лег в основу разработки законопроекта. В период с 1998 по 2002 годы законопроект обсуждался с представителями различных заинтересованных ведомств и организаций и дорабатывался. В конце концов, Закон «Об уголовной ювенальной юстиции» был принят и вступил в силу 1 апреля 2003 года.

Принципы ювенальной юстиции, закрепленные в канадском законодательстве. Преемственность Закона 2003 года в отношении Закона 1984 года, сохранение и развитие в Законе 2003 года основных подходов, заложенных в Закон 1984 года, нашло свое проявление в провозглашенных обоими законами принципах. Закон 1984 года «О молодых правонарушителях» содержит следующие принципы:

- предотвращение преступлений — основное средство длительной защиты общества; для этого необходимо искоренять причины, лежащие в основе подростковой преступности, и выработать программу действий различных специалистов, позволяющую выявлять подростков и детей, склонных к совершению противоправных действий, и одновременно воздействовать на них соответствующим образом;

- подростки ни в коем случае не должны быть приравнены к взрослым в том, что касается уровня их ответственности и последствий их поступков; тем не менее, молодые правонарушители должны нести ответственность за свои правонарушения;

- хотя общество должно принимать разумные меры, чтобы предотвратить преступное поведение молодежи, оно должно быть в состоянии защитить себя от любого противоправного поведения;

- положение молодых правонарушителей требует надзора, дисциплины и заботы; при этом, учитывая зависимое состояние, в котором они находятся, а также степень их развития и зрелости, они испытывают специфические потребности и нуждаются в помощи и советах;

- всякий раз, когда это возможно, ресоциализация молодого правонарушителя должна быть направлена на защиту общества, что является одной из основных целей уголовного права применительно к молодежи; добиться ресоциализации можно только учитывая потребности молодого человека и обстоятельства, способные объяснить его поведение;

- если молодых правонарушителей решено привлечь к ответственности, следует рассматривать возможность замены судебной процедуры, предусмотренной настоящим законом в целях защиты общества, альтернативными мерами;

- отец и мать обеспечивают уход и присмотр за своими детьми; следовательно, подростки могут быть лишены родительской власти навсегда или временно только в тех случаях, когда принятие мер по сохранению этой власти противопоказано.

Задачи уголовной ювенальной юстиции и способы их решения до судебного разбирательства по канадскому законодательству. В Законе 2003 года «Об уголовной ювенальной юстиции» сформулированы две основные задачи: уменьшить долю несовершеннолетних, привлекаемых к суду, и уменьшить долю несовершеннолетних, приговариваемых к лишению свободы.

Для решения первой задачи важно уменьшить долю несовершеннолетних, привлекаемых к суду - разработана новая система альтернативных мер, не связанных со стандартным судопроизводством, в рамках «Программы внесудебных мер». По сути, в данном случае речь идет о внесудебном порядке разрешения уголовного дела несовершеннолетнего — это внесудебные действия, которые направлены на привлечение несовершеннолетнего к ответственности без применения официального судопроизводства, судов и судей. Указанный Закон потребовал от полиции (канадская полиция имеет право предъявлять обвинение и инициировать судебное производство) до начала судопроизводства рассматривать следующие альтернативные варианты *внесудебных мер*:

- не предпринимать последующие действия по инициированию уголовного дела (т. е. фактически не начинать уголовного дела);

- вынести предупреждение;

- вынести официальное предупреждение;

- направить несовершеннолетнего (с его согласия) для участия в социальной программе или в социальную службу по месту жительства, в результате чего несовершеннолетнему будет оказана помощь, чтобы он смог воздерживаться от совершения преступлений в дальнейшем.

Внесудебные меры определяются в Законе 2003 года как меры, не входящие в рамки судопроизводства, которые используются для работы с несовершеннолетним, обвиняемым в совершении преступления.

Если указанные меры недостаточны, следующим шагом является переход к *внесудебным санкциям*, которые носят более формализованный характер по сравнению с внесудебными мерами. Внесудебные санкции — это внесудебные действия, которые направлены на привлечение несовершеннолетнего к ответственности без применения официального судопроизводства, судов и судей. Применение внесудебных санкций возможно только в случае, если характер и количество противоправных деяний, совершенных ранее подростком, степень тяжести преступления, инкриминируемого подростку в настоящее время, или любое другоеотягчающее обстоятельство не позволяют прибегнуть к предупреждению, помещению под надзор или направлению в реабилитационную программу. Внесудебные санкции предполагают более серьезное воздействие, чем другие меры, принимаемые во внесудебном порядке. В Законе 2003 года ничего не говорится о содержании внесудебных санкций. Это решается на уровне каждой провинции. Вместе с тем определены условия и ограничения, при соблюдении которых возможно назначение и исполнение внесудебных санкций: внесудебная санкция должна учитывать потребности несовершеннолетнего и интересы общества;

- подросток должен дать добровольное согласие на применение к нему внесудебной санкции;

- до выражения добровольного согласия на применение к нему внесудебной санкции несовершеннолетний должен быть предупрежден о своем праве на услуги адвоката, и ему должна быть предоставлена возможность проконсультироваться с ним;

- подросток должен признать свою ответственность за совершенное деяние или за бездействие, послужившее причиной совершения противоправного деяния, которое ему инкриминируется;

- прокурор должен быть уверен, что имеется достаточное количество улик, необходимых для привлечения несовершеннолетнего к ответственности;

- никакое положение закона не препятствует применению внесудебной санкции;

- несовершеннолетний не может отрицать свое участие в инкриминируемом ему противоправном деянии;

- несовершеннолетний не может выражать свое желание предстать перед судом для взрослых;

- признание несовершеннолетним своей вины, сделанное, чтобы подвергнуться «внесудебным санкциям», ни в коем случае не может иметь силу доказательств ни в гражданском, ни в уголовном процессе, начатом против него;

- применение внесудебных санкций не является препятствием для возбуждения преследования в отношении подростка, кроме тех случаев, когда он полностью выполнил все условия, предписанные данной санкцией.

Закон 2003 года предусматривает, что ювенальный суд принимает Правила, применяемые именно в данном ювенальном суде. Некоторые судьи назначаются к ведению дел как несовершеннолетних, так и совершеннолетних преступников; в этом случае дела несовершеннолетних выделяются в отдельное производство. Закон 2003 года включает также положение, по которому определенные функции, связанные с ювенальной юстицией, выполняют комитеты правосудия для молодежи.

Комитеты правосудия для молодежи, согласно Закону 2003 года «Об уголовной ювенальной юстиции», могут осуществлять следующие функции:

- рекомендовать полицейскому или прокурору меры, назначаемые во внесудебном порядке, которые следует принять в отношении данного подростка;

- встречаться с потерпевшим, чтобы узнать о том, что его волнует, и побуждать к примирению с подростком;

- следить за тем, чтобы местная община поддерживала подростка;

- добиваться координации усилий любого органа, занимающегося защитой молодежи, или представителей местной общины с системой уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних;

- сообщать федеральным, провинциальным и местным органам власти о необходимости соблюдать положения настоящего закона, который предоставляет подростку соответствующие права или меры защиты;

- вносить в федеральные, провинциальные и местные органы власти предложения, касающиеся новых направлений работы в рамках системы уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних;

- информировать граждан о положениях настоящего закона и о системе уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних в целом;

- выступать в роли консультативной группы;

- осуществлять другие функции, определенные генеральным федеральным или провинциальным прокурором.

Так же как комитеты правосудия для молодежи, консультативные группы создаются, чтобы дать возможность людям, далеким от судебной системы, участвовать в деятельности ювенального суда, предлагая меры общественного воздействия, более эффективные для пресечения преступности несовершеннолетних. Но в отличие от комитетов правосудия для молодежи, консультативные группы собираются на свои заседания для обсуждения в неформальной обстановке конкретного дела. Как правило, члены группы приглашают на свои заседания подростка, совершившего правонарушение, членов его семьи, потерпевшего и тех, кто его поддерживает, чтобы откровенно поговорить о правонарушении и его последствиях и найти решение конфликта: это может быть принесение извинений, возмещение вреда или общественно-полезная деятельность. Изначально концепция консультативных групп создавалась под влиянием «семейных конференций», распространенных в других странах, например в **Новой Зеландии** и **Австралии**, а также на основе аналогичного положительного опыта, полученного в некоторых отдаленных общинах Канады, а впоследствии авторы концепции взяли за основу местную модель, называемую «круг определения меры воздействия».

Польша. Правосудие в отношении несовершеннолетних в Польше осуществляется на основе законов, в которых учтены международные нормы, касающиеся прав ребенка (в частности, имеются ссылки на Пекинские правила). Основными законодательными актами, относящимися к ювенальной юстиции, являются:

1. Закон о процедуре рассмотрения дел несовершеннолетних (Juvenile Procedures Act) 1982 г.

2. Закон об уголовных преступлениях и мелких правонарушениях (Criminal Law and Petit Offences Act).

3. Совершеннолетие, предоставляющее избирательное право, наступает в 18 лет; уголовная ответственность – в 13.

В области уголовного права подростки 13–17 лет, совершившие правонарушение, считаются несовершеннолетними и могут быть привлечены к суду, однако формально они не могут быть названы преступниками. Подростки совершают не преступления, а «действия, влекущие за собой наказание».

Статус несовершеннолетнего в системе правосудия продлевается до 18 лет, если действия подростка связаны с так называемой «демо-рализацией» (алкоголизм, наркомания, асоциальное поведение, отказ от посещения школы), либо до 21 года, если молодой человек был осужден как несовершеннолетний и находится в соответствии с приговором суда в исправительном учреждении.

В уголовном суде общей юрисдикции дело рассматривается, если подростку исполнилось 15 лет, и он совершил тяжкое преступление (убийство, насилие, террористический акт). В ходе рассмотрения каждого дела учитываются индивидуальные качества личности подростка и степень его зрелости.

Все остальные дела несовершеннолетних рассматриваются семейными судами, введенными в 1978 г. Они рассматривают вопросы, связанные с отношениями между родителями и ребенком и супругами между собой, принудительным лечением лиц с психическими отклонениями и дела несовершеннолетних правонарушителей. Такие суды представлены на местном уровне в каждом районе; например, в Варшаве и пригородах – 10 семейных судов.

Суд может назначить следующие меры воздействия на подростка:

- выговор;
- ограничения разного рода;
- компенсацию ущерба;
- контроль со стороны родителей, которые обязаны регулярно информировать суд о поведении ребенка (на практике оказалось, что подобная мера неэффективна);
- контроль со стороны организации, работающей с детьми, или ответственного лица;
- контроль со стороны куратора – сотрудника семейного суда по работе с несовершеннолетними;
- посещение «кураторского центра». Такие центры существуют не во всех городах, всего в Польше их 300; это нечто вроде дневного приюта, в котором дети проводят несколько часов после школы.

Условное наказание, с отсрочкой исполнения приговора на определенный срок (например, на 2 года). По закону молодой человек не может содержаться в исправительном учреждении для несовершеннолетних после достижения возраста 21 года, т.е., теоретически максимальный срок содержания в исправительном учреждении – 8 лет.

Кураторы при судах. Должность куратора (помощника судьи) была введена в Польше в 1920 г. Затем эта служба была отменена и восстановлена в 1959 г. В настоящее время деятельность кураторов определяется Законом 1986 г. «О кураторах по семейным и уголовным делам» [12, С. 24]. Разрабатываются новые законодательные акты, в которых обязанности кураторов будут разделены по специализации: кураторы по семейным делам и кураторы по уголовным делам.

Работа куратора включает:

1. Составление отчета о личности подростка и ситуации в семье по поручению судьи. Для этого куратор посещает семью подростка и беседует с подростком и членами семьи. Отчет содержит анализ ситуации и рекомендации относительно помощи или мер воспитательного характера. В 90% случаев судья следует рекомендациям куратора.

2. Осуществление контроля за поведением ребенка по решению суда. Куратор посещает семью, школу, место работы подростка и регулярно представляет отчеты судье (в приговоре указывается, как часто должны составляться подобные отчеты; например, каждые две недели или раз в два месяца). Иногда судья поручает куратору осуществлять такой контроль до суда, на этапе следствия. Куратор может вызывать подростка для беседы в суд, вести переговоры с родственниками, чтобы совместно найти пути решения проблем.

Кураторы осуществляют координационную связь между различными структурами: школой, семьей, социальной службой, полицией, медицинскими учреждениями. Например, куратор может направить ребенка в центр психологической диагностики. Были случаи, когда сексуальное насилие в семье выявлялось только после проведения профессиональных психологических тестов.

Тем не менее, использование кураторов в помощь суду оказалось менее дорогостоящим и более эффективным средством решения проблемы подростковой преступности.

В настоящее время в Польше развивается сеть социальных служб, финансируемых из местных бюджетов и частично церковью и общественными организациями.

Исправительные учреждения. В Польше 34 изолятора и исправительных учреждения в ведении Министерства юстиции для содержания несовершеннолетних, на 1750 мест. Из них специа-

лизированных: 3 для девочек; 3 для умственно отсталых мальчиков; 1 для наркоманов; 1 для инвалидов детства; 3 центра строгого режима (охраняемые спальные помещения, специально обученный персонал).

Служба Уполномоченного по правам человека. Институт польского омбудсмана учрежден на основании закона «О Представителе по правам граждан» 1987 г. Это государственное учреждение, которое, не обладая властными функциями и пользуясь атрибутом независимости, стоит на страже гражданских прав и свобод и имеет возможность действовать гибко, быстро и без лишних формальностей. Уполномоченный по правам человека назначается Сеймом с согласия Сената. Срок действия полномочий Уполномоченного составляет 5 лет; человек может быть вновь назначен на этот пост только на один дополнительный срок.

Основным источником информации для независимого расследования, проводимого Уполномоченным, являются письма граждан, организаций, органов самоуправления, беседы с лицами, обращающимися в бюро, и факты, выявленные Уполномоченным в результате контроля на местах (в пенитенциарных учреждениях, детских домах, психиатрических больницах и т.п.). После возбуждения дела Уполномоченный либо сам ведет расследование, либо направляет дело на рассмотрение компетентным органам, в частности, в прокуратуру.

В настоящее время Комиссией по правосудию и правам человека Сената Польши совместно с Институтом омбудсмана рассматривается вопрос об учреждении поста Уполномоченного по правам ребенка.

Следует согласиться с мнением кандидата юридических наук, доцента Коноваловой И.А., считающей, что предупреждение преступности несовершеннолетних, основным принципом которого провозглашается максимальная конкретность реабилитационной деятельности, имеет целью помочь подросткам самим осознать трудности и противоречия жизни, с которыми они должны уметь справляться, осознав ограниченность и нелепость аморального, асоциального и противоправного поведения. Это обуславливает приоритетность воспитательных методов воздействия над исправительными.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить следующее.

1. Ювенальная юстиция – это институт международного права, который характеризуется

международными правовыми нормами и принципами.

2. В целях более тщательного подхода к рассмотрению дел о преступлениях, совершаемых несовершеннолетними, учета специфики субъекта при выборе профилактических мер и решении вопроса о назначении наказания в большинстве зарубежных стран созданы и функционируют специальные суды – ювенальные суды.

3. Особенностью функционирования ювенальных судов выступает соединение функций осуждения несовершеннолетних за совершение преступлений, изучения личности несовершеннолетнего в целях избрания наиболее эффективной воспитательной меры и профилактического воздействия на несовершеннолетних, склонных к противоправному поведению.

4. Законодательство зарубежных стран выделяет несколько групп несовершеннолетних в зависимости от возраста, к каждой из которых могут быть применены самостоятельные воспитательные меры и меры наказания. При этом устанавливается приоритет воспитательных мер над наказанием, поскольку основной целью осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних является их воспитание и предупреждение дальнейшего противоправного поведения.

5. Широкие полномочия в области применения воспитательных мер к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой тяжести, отдаются в зарубежных странах несудебным органам – прокуратуре, полиции.

6. Особое внимание в изучении судом генезиса преступного поведения несовершеннолетнего уделяется родителям (опекунам). В большинстве стран судебное разбирательство осуществляется с обязательным участием родителей (опекунов), которым разъясняется противоправность поведения несовершеннолетнего и возможные последствия такого поведения. Устанавливается ответственность родителей и опекунов за нарушение обязанности обеспечить хорошее поведение несовершеннолетнего в случае назначения, связанного с подобным обязательством наказания либо воспитательной меры.

7. Уголовное законодательство зарубежных стран, в котором невозможность привлечения к уголовной ответственности лиц, не достигших определенного возраста, основывается на теории невменяемости, не исключает возможности применения к несовершеннолетним мер воспитатель-

ного характера без судебного разбирательства и привлечения к уголовной ответственности.

8. Значительное участие негосударственных учреждений, фондов, общин, добровольных организаций в процессе профилактики преступности несовершеннолетних и существенная поддержка такого участия со стороны государства, как на федеральном, так и на региональном уровнях (финансирование, создание специальных программ) позволяют привлечь большее количество граж-

дан к проблеме преступности несовершеннолетних и ее профилактики.

Представляется, что использование подобных позитивных тенденций развития уголовного зарубежного законодательства и практики профилактического воспитательного воздействия на несовершеннолетних в казахстанской законотворческой и правоприменительной деятельности позволило бы повысить ее эффективность в области предупреждения преступлений несовершеннолетних.

Использованная литература

1. Коновалова И.А. Опыт борьбы с преступностью несовершеннолетних в Европе и США // «Международное уголовное право и международная юстиция» №2 - 2007. - С. 23-25.
2. Мауленов Г.С. Ювенальная юстиция: опыт зарубежных стран // Научно-правовой журнал «Вестник Института законодательства Республики Казахстан». №1(17) – 2010 г. - С. 56-59
3. Шер Р.П. Ювенальная юстиция: международный опыт // Научно-правовой журнал «Предупреждение преступности» №2 (4) – 2002. - С. 60.
4. Трунов И.Л., Айвар Л.К. Вопросы уголовного права и уголовной политики в отношении несовершеннолетних // «Журнал российского права». - №3 - 2005. - С. 27-33.
5. Crime and Disorder Act 1998. Информация с официального сайта Министерства юстиции Великобритании – The UK Statute Law Database: // <http://www.statutelaw.gov.uk/>
6. Crime and Disorder Act 1982. Информация с официального сайта Министерства юстиции Великобритании – The UK Statute Law Database: //<http://www.statutelaw.gov.uk/>
7. Луис Дж. Перес. Суды по делам несовершеннолетних в США // <http://www.juvenilejustice.ru/>
8. Савина Н.Н. Взгляд на проблему. О профилактике правонарушений и преступлений несовершеннолетних // «Законы России: опыт, анализ и практика». №11 - 2006. - С. 64.
9. Соколов А., Предеина И. Ювенальное уголовное судопроизводство Германии // «Российская юстиция». - №3. - 2004. - С. 67-69.
10. Алексеева Л.С. Социальная реабилитация подростков: опыт Голландии // «Социс». - №12. - 2006. - С. 64-66.

* * * * *

Осы мақалада автор шет мемлекеттердегі кәмелетке толмағандарды қылмысымен күресуге салыстырмалы құқықтық талдау жүргізеді.

В данной статье автор проводит сравнительно-правовой анализ борьбы с преступностью несовершеннолетних в зарубежных странах.

In given article author conducts relatively-legal analysis of the fight with criminality minor in foreign country.

Д.К. УРАЗАЛИНОВА,
*младший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области земельного, экологического,
природоресурсного и аграрного права
Института законодательства РК*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Для общества крупные нефтяные доходы являются чистым благом, поскольку они снимают традиционные ограничения, которые накладывают на развитие наличие финансовых притоков и иностранной валюты [1, с. 25]. Но зачастую нефть является палкой о двух концах, потому что связанные с ней притоки капитала и финансовые доходы усложняют фискальную, денежно-кредитную политику, а также политику в финансовом секторе – кроме того, она часто ослабляет государственные стратегии и институты [2].

Современные политические, экономические и социальные преобразования затрагивают все важнейшие сферы деятельности, в т.ч. и сферу государственного регулирования и управления нефтяным комплексом в Республике Казахстан;

Важная роль отводится государственному управлению и законодательству в этой сфере. Четкое государственное управление и правовое регулирование данного рода отношений является стимулирующим фактором для привлечения иностранных инвесторов, а также соответствующей мировой практике деятельности отечественных компаний в Республике Казахстан.

В настоящее время в законодательстве Республики Казахстан о недропользовании не установлены задачи государственного регулирования, однако ссылаясь на ст.35 Закона Российской Федерации «О недрах» следует отметить, что основной задачей государственного регулирования отношений недропользования является обеспечение воспроизводства минерально-сырьевой базы, ее рационального использования и охраны недр в интересах нынешнего и будущих поколений народов Российской Федерации.

Кроме того, Законом устанавливаются следующие задачи государственного регулирования:

- определение объемов добычи основных видов полезных ископаемых на текущий период и на перспективу по Российской Федерации в целом и по регионам;
- обеспечение развития минерально-сырьевой базы и подготовки резерва участков недр, используемых для строительства подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых;

- обеспечение геологического изучения территории Российской Федерации, ее континентального шельфа, Антарктики и дна Мирового океана;

- установление квот на поставку добываемого минерального сырья;

- введение платежей, связанных с использованием недр, а также регулируемых цен на отдельные виды минерального сырья;

- установление стандартов (норм, правил) в области геологического изучения, использования и охраны недр, безопасного ведения работ, связанных с использованием недр, а также рационального использования и охраны недр.

Добывающий сектор экономики был и остается одной из опорных отраслей экономики Казахстана. От того, насколько урегулированы вопросы недропользования, будут зависеть и инвестиционный климат в стране и вопросы благосостояния казахстанского общества.

Одной из отличительных черт принятых в Республике Казахстан по вопросам недропользования законодательных актов является наличие в них широкого круга норм, отсылающих к актам гражданского законодательства и предполагающих субсидиарное применение к отношениям по недропользованию гражданско-правовых норм, что не позволяет учесть все особенности недропользования и в должной степени обеспечить интересы государства — собственника недр. Выход из сложившейся ситуации видится в комплексной законопроектной работе, направленной на систематизацию законодательства. В настоящее время на рассмотрении Сената Парламента Республики Казахстан находится проект Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании», который ставит на утрату Законы РК «О нефти» от 28 июня 1995 года и «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 года.

Вместе с тем концептуально неверным видится предложение о необходимости пересмотра вопроса о соотношении гражданского законодательства и законодательства об использовании природных ресурсов. Так, в случае установления приоритета гражданского законодательства над законодательством об использовании природных ресурсов пос-

леднее должно будет применяться лишь в части, не противоречащей Гражданскому кодексу. Все особенности правового регулирования недропользования, которые были введены в последние годы в эту отрасль законодательства, могут быть тем самым сведены к нулю. В странах ближнего зарубежья, таких как Россия, Иран, Азербайджан, Туркменистан и других, законодательство об использовании недр — это публичная отрасль, которая должна иметь приоритет перед частным правом.

В настоящее время отношения по недропользованию регулируются Законом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 года, Законом Республики Казахстан «О нефти» от 28 июня 1995 года.

Рассматривая Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» следует отметить отсутствие норм, регулирующих порядок реализации приоритетного права государства на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) и (или) доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, а также в юридическом лице, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые таким недропользователем решения; отсутствует процедура выдачи разрешения на отчуждение права недропользования (его части) и (или) доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования; неоднозначно решены вопросы порядка и последствий передачи в залог права недропользования (его части) и (или) доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, обращения взыскания на соответствующее имущество, его передачу в порядке правопреемства, в том числе при реорганизации юридических лиц; отсутствуют основания и порядок возобновления действия контрактов на недропользование в случае прекращения их действия в одностороннем порядке по инициативе компетентного органа.

Закон Республики Казахстан «О нефти» от 28 июня 1995 года №2350 содержит отсылочные нормы к другим законодательным и подзаконным актам, например, на постановление Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2008 «Об утверждении Технического регламента «Требования к безопасности строительства наземных и морских производственных объектов, связанных с нефтяными операциями», постановление Правительства Республики Казахстан от 21 июля 1999 года «Об утверждении Единых правил охраны недр при разработке месторождений твердых полезных ископаемых, нефти, газа, подземных вод в Республике Казахстан», постановление Правительства Республики

Казахстан от 18 июня 1996 года «Об утверждении Единых правил разработки нефтяных и газовых месторождений Республики Казахстан», постановление Правительства Республики Казахстан от 29 июня 2002 года «Об утверждении Правил представления государственных интересов Национальной компанией в контрактах с подрядчиками, осуществляющими нефтяные операции, посредством обязательного долевого участия в контрактах» и ряда других. При этом указанный Закон регулирует отношения, входящие в сферу правового регулирования Закона «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 года №2828, что предопределяет необходимость систематизации положений, содержащихся в этих законодательных актах.

Закон Республики Казахстан «О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море» от 8 июля 2005 года №68-III, который утратил силу 10 декабря 2008 года, регулировал общественные отношения, связанные с предоставлением права на проведение нефтяных операций, заключением, исполнением, изменением и прекращением соглашений о разделе продукции в казахстанской части Каспийского и Аральского морей, и определял основные правовые условия таких соглашений, а также последующего распределения продукции между Республикой Казахстан и подрядчиком.

Заинтересованность отечественных компаний в СРП меняется в зависимости от уровня мировых цен на нефть: чем выше цена — тем меньше заинтересованность, поскольку высокая цена позволяет получать достаточную прибыль даже в условиях далеко не оптимального и избыточного налогообложения, свойственного отечественной лицензионной системе недропользования. Применение СРП требует большей прозрачности деятельности компаний, с одной стороны, и государства, с другой стороны, то есть действия обеих сторон соглашения должны быть весьма детально прописаны в самом соглашении [3].

Между тем в мировой практике применение соглашений о разделе продукции как модели контрактов на недропользование характерно для стран с развивающейся и переходной экономикой, не обладающих достаточными финансовыми ресурсами и техническим потенциалом для самостоятельной разработки месторождений. В условиях недропользования в Казахстане (высокая себестоимость добычи, большой транспортный рукав, ограниченность объемов внутренней переработки), механизм раздела продукции является неэффективным, трудно администрируемым и сложным в применении. Практика уже заключенных соглашений о разделе продукции показывает, что даже при вы-

соких ценах на сырье Республика Казахстан не получает в полной мере отдачи по таким проектам [4]. В этой связи считается обоснованным утрата силы данного Закона.

Таким образом, требуется совершенствование действующего законодательства, регулирующего отношения по недропользованию, путем принятия единого Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании», находящийся на рассмотрении в Сенате Парламента РК и содержащий в себе изложенные выше положения. Данным законопроектом предусматривается:

- сокращение перечня разрешительных документов, сроков их рассмотрения и упрощение порядка предоставления права недропользования;

- детальное урегулирование процедур реализации приоритетного права государства и выдачи (отказа в выдаче) разрешений на отчуждение права недропользования (его части), долей участия (пакетов акций) в юридических лицах, обладающих правом недропользования;

- определение процедуры прекращения права недропользования в принудительном порядке;

- установление порядка предоставления права недропользования на основе конкурса и на основе прямых переговоров;

- введение порядка возобновления действия контрактов на недропользование в случае прекращения их действия в одностороннем порядке по инициативе компетентного органа;

- систематизация правовых норм, регулирующих проведение нефтяных операций;

- упразднение соглашений о разделе продукции как модели контракта на недропользование в Республике Казахстан и др.

Таким образом, учитывая особую значимость для казахстанской экономики отношений по недропользованию, становится очевидной необходимость их регулирования комплексным законодательным актом. А принятие Закона «О недрах и недропользовании» систематизирует действующее законодательство о недрах, восполнит имевшиеся в нем пробелы, сократит число отсылочных норм, соответственно, подзаконных актов, отменит устаревшие нормы, урегулирует разрешительные процедуры, сократит административные барьеры при принятии решений в сфере недропользования, что, в совокупности, будет способствовать повышению прозрачности и гласности при проведении операций по недропользованию и защите национальных интересов страны [5].

Использованная литература

1. Надиров Н.К. Нефть и газ Казахстана: В 2-х частях. Часть 1. – Алматы: Гылым, 1995. – С.7-9.
2. Мауленов М.Г. Государственно-правовое регулирование нефтяного комплекса в Республике Казахстан, автореферат. - Алматы: Изд-во «ЛЕМ», 2008. – 26 с.
3. Накипов А., Ибраева Т. Ухудшит ли предлагаемый проект Закона «О недрах и недропользовании» инвестиционный климат в Казахстане? // Юрист. - 2009. - № 7. - С. 59.
4. Пресс-служба Аппарата Мажилиса Парламента РК, 15 января//www.nomad.su
5. Нестерова Е. Каким быть новому казахстанскому законодательству о недропользовании // www.sovetnik-press.kz

* * * * *

Аталған мақалада Қазақстан Республикасындағы жер қойнауын пайдалануды реттеу және де жер қойнауын пайдалану жөнінде заңнамадағы кемшіліктер мен қарама-қайшылықтарға аса көңіл бөлініп оларды жетілдіру жолдарын қарастырған.

В данной статье рассматриваются некоторые вопросы государственного регулирования недропользования в Республике Казахстан, а также акцентируется внимание на наличие пробелов, коллизий и противоречий в законодательстве недропользования и путях их скорейшего разрешения.

In given article are considered some issues of the state regulation of subsoil use in Republic of Kazakhstan, and also drawn attention to gaps, conflicts and contradictions in the legislation of mineral resources and ways of their prompt permission.

К.Ж. ӘМІРЖАН,

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

ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ КАК КЛЮЧЕВОЙ ЭЛЕМЕНТ ПРОВЕДЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ В КАЗАХСТАНЕ

Доступ к информации является ключевым элементом демократического развития общества и государства. За период независимости в Казахстане достигнуты определенные успехи в обеспечении доступа к информации. Несмотря на то, что в Казахстане приняты законы, регулирующие получение информации гражданами от органов государственного управления, на практике существует множество проблем, которые не позволяют в полной мере использовать право на доступ к информации. Одной из важных причин такого положения является отсутствие всесторонней и прогрессивной правовой регламентации вопросов доступа к информации, несоответствие действующего национального законодательства международным стандартам, неэффективная правоприменительная практика, бюрократия и волокита, неосведомленность граждан о своих правах, цензура источников информации. В совокупности данные вопросы затрудняют реализацию прав граждан на получение информации.

Совершенствование нормативно-правового регулирования вопросов информации на сегодняшний день крайне необходимо. В целом, 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 [1; с. 9].

Право граждан на информацию является одним из важнейших политических и личных прав человека и гражданина. Пункт 2 статьи 20 Конституции Республики Казахстан устанавливает, что каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом. Перечень сведений, составляющих государственные секреты Республики Казахстан, определяется законом [2; с. 8].

Не будет преувеличением утверждать, что реализация права граждан на информацию, обеспечение свободного доступа к имеющей общественное значение информации, информационная открытость органов власти являются важнейшими условиями и критериями функционирования правового государства. Именно реализация права граждан на информацию обеспечивает реальное, а не только порой формальное участие граждан в жизни государства [3; с. 4].

Следует подчеркнуть особую значимость этого права: оно выступает связующим элементом всей системы основных прав и свобод. Только при условии его соблюдения можно говорить о фактической реализации личных, политических, социальных, экономических, экологических и культурных прав и свобод.

Отсюда следует, что отсутствие свободного доступа граждан к информации является существенным ограничением законных прав и интересов гражданина. В этой связи весьма актуальным становится вопрос законодательного регулирования доступа к публичной информации. До настоящего времени в Казахстане не принят специальный Закон об обеспечении доступа к информации.

Проблема обеспечения открытости информации приобрела особое значение в связи с международно-правовым закреплением права на информацию.

Это право обеспечивается основополагающими международно-правовыми актами. В первую очередь назовем статьей 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, говорящую об особых обязанностях и ответственности, которые возникают в связи с пользованием правом на информацию, и ограничениях на пользование данным правом, которые могут быть введены законами государств с целью обеспечения уважения прав и репутации других лиц и для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

В статье 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод информацион-

ные права выступают как составная часть свободы выражения мнения: они должны реализовываться «без вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ». По мнению Европейского суда, это не означает, что на государство возлагается обязанность собирать и распространять информацию по собственной инициативе, - речь идет о доступе к информации, а не о праве на информацию в собственном смысле. 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.

В Конвенции ООН о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, предусмотрено, чтобы должностные лица и государственные органы оказывали общественности помощь и обеспечивали ей ориентацию в получении доступа к информации. В частности, статья 6 Конвенции требует от компетентных государственных органов обеспечения заинтересованным кругам общественности по получении от них запроса, где это требуется в соответствии с национальным законодательством, бесплатный доступ ко всей информации [4; с. 4].

В рамках рассматриваемой темы следует упомянуть о Программе снижения информационного неравенства в Республике Казахстан на 2007-2009 годы, утвержденной Постановлением Правительства Республики Казахстан от 13 октября 2006 года. Программа направлена на создание в Республике Казахстан условий по преодолению информационного неравенства и широкому использованию информационно-коммуникационных и инновационных технологий для обеспечения доступа к информации.

Целью Программы является достижение 20% уровня компьютерной грамотности населения Казахстана и пользователей сети Интернет в Казахстане. Программа имеет важное значение для обеспечения доступа к информации, поскольку в динамично развивающемся информационно-коммуникационном обществе возрастает роль

Интернет-ресурсов как источника информации.

Программа рассчитана на стимулирование заинтересованности граждан в освоении информационно-коммуникационных технологий путем создания системы мер, направленных на повышение потребности населения в обучении компьютерной грамотности и освоении современных ИКТ за счет расширения области электронных сервисов в сети Интернет, включающей:

- разработку системы интеллектуального поиска информационных ресурсов на информационно-познавательных, информационно-развлекательных порталах;
- организацию контроля и мониторинга создания и актуализации республиканскими и областными СМИ собственных веб-сайтов;
- создание и обеспечение актуализации информационно-познавательного веб-портала в сфере индустрии и торговли;
- создание и обеспечение актуализации информационного веб-портала юридических лиц;
- создание и обеспечение актуализации информационно-познавательного веб-портала в сфере информационных технологий;
- создание и обеспечение актуализации информационно-познавательного веб-портала «Национальное наследие»;
- создание и обеспечение актуализации информационно-познавательного веб-портала в сфере здравоохранения;
- создание и обеспечение актуализации казахстанского образовательного веб-портала [5; с. 7].

Право на доступ к информации, содержащейся в государственных органах, расценивается как одно из основных показателей уровня свободы информации в стране в целом, оно имеет особую общественную значимость для соблюдения ряда других фундаментальных прав человека в демократическом обществе. Свобода информации дает гражданам возможность сделать осознанный выбор на основе полученных сведений и контролировать деятельность своего правительства. Это очень важно с точки зрения участия общественности в процессе принятия решений, обеспечения прозрачности деятельности правительства и установления доверия населения к государственным структурам. Несоблюдение права личности на доступ информации означает, что государственные организации могут управлять информационным потоком по своему усмотрению, ограничивая или скрывая те или иные сведения. В такой обстановке процветает коррупция и теряется контроль над соблюдением прав человека в стране.

Свобода информации, как первичное условие соблюдения ряда других прав человека, имеет к тому же огромное значение с точки зрения последовательного развития общества. Расширение доступа к информации создает возможность для уязвимых и незащищенных групп населения отстаивать свои интересы и права, активно участвовать в процессе развития. Очевидно, что в обществах с открытым потоком информации и широким доступом к информационным коммуникациям государственные институты работают более эффективно, прозрачно и ответственно, рыночные отношения более устойчивы. В то же время в таких обществах более эффективна дея-

тельность институтов, защищающих права уязвимых групп населения, например, неправительственных организаций.

Таким образом, долгосрочной стратегической целью информационной политики Республики Казахстан является построение демократического информационного общества и гармоничное вхождение страны в мировое информационное сообщество. Правовое обеспечение свободного доступа к публичной информации решает задачи перехода Республики Казахстан к качественно новому этапу управления за счет обеспечения всех участников информационной политики своевременной, полной и достоверной информацией.

Использованная литература

1. О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858.
2. Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме от 30 августа 1995 г.
3. Аналитический материал, подготовленный в рамках разработки проекта Закона РК «О праве доступа к информации в Республике Казахстан» независимой экспертной группой по заказу Программы развития ООН в Казахстане.
4. Анализ международного и национального законодательства в сфере обеспечения доступа к информации, подготовленный независимой экспертной группой по заказу Программы развития ООН в Казахстане.
5. Программа снижения информационного неравенства в Республике Казахстан на 2007-2009 годы.

* * * * *

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 гармоничное вхождение страны в мировое информационное сообщество.

Концептуальными моментами в данной статье являются международно-правовые акты, 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.

Э.Г. ИЩАНОВА

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в сфере гражданского,
гражданско-процессуального, предпринимательского,
семейного права Института законодательства РК*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В отличие от предшествующих периодов, когда определяющими факторами были финансовые, в настоящее время приоритетное значение приобретает интеллектуальная составляющая, оказывающая большое влияние на развитие экономики.

Институт права интеллектуальной собственности представляет собой сложное сочетание имущественных и личных неимущественных интересов правообладателя, которые находятся в единстве, хоть и отражают разные аспекты правового регулирования. Наличие личных и имущественных прав характерно и для других правовых институтов, но только в авторском праве роль личных прав столь значительна. Именно этот дуализм и вызывает сложности в реализации и защите авторских прав.

На ранних этапах развития общества результаты интеллектуальной деятельности не рассматривались в качестве самостоятельных объектов правоотношений. На наш взгляд, в первую очередь это связано с тем, что интеллектуальная и производственная деятельность не рассматривались отдельно друг от друга.

Существительное «интеллект», с точки зрения общепотребительного значения данного слова, означает - мыслительная способность, умственное начало у человека, а производное от него прилагательное «интеллектуальный» расшифровывается как умственный, духовный. Исходя из этимологии данных слов, можем сделать вывод о том, что интеллектуальная деятельность - это особая форма активности человека, в основе которой лежит его мыслительная способность. Интеллектуальная деятельность в отечественной литературе получила название «духовный труд», «духовное производство» в отличие от «материального производства», направленного на создание материальных ценностей [1].

Вопросы охраны и использования интеллектуальной собственности в современных условиях играют все более важную роль в производственной, внешнеэкономической и иной предпринима-

тельской деятельности предприятий и организаций всех форм собственности.

Безусловно, роль государства является решающей в укреплении и развитии интеллектуальной собственности, которая является сырьем для инноваций. Успешная реализация инновационных проектов, плодотворная работа институтов развития во многом будет определяться и степенью защищенности прав на используемые в производстве изобретения, ноу-хау, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной собственности. В противном случае, т.е. в случае хищения или плагиата технологии, может быть поставлена под угрозу реализация крупных и малых бизнес-проектов.

Если говорить о механизмах защиты, то они у нас есть и закреплены в соответствующих нормативных правовых актах.

За годы независимости была создана законодательная база в сфере интеллектуальной собственности, подписаны международные соглашения. Наша республика стала страной-участницей Всемирной организации интеллектуальной собственности. Вопросы ее охраны регулируются Конституцией (ст. 20-26), Гражданским кодексом (раздел 4-й), Патентным законом, Законами Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», «Об охране селекционных достижений», «О правовой охране топологий интегральных микросхем». Уголовным кодексом и Кодексом об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за нарушения интеллектуальных прав. Всего в этой сфере сегодня у нас действуют 10 международных соглашений, 4 закона и более 20 подзаконных нормативных правовых актов.

Республикой Казахстан ведется целенаправленная работа по формированию благоприятных условий для производства товара с защищенными правами интеллектуальной собственности и товарными знаками.

Для Республики Казахстан на современном этапе развития защита интеллектуальной собствен-

ности является одной из ключевых задач. Актуальность данного вопроса еще более возрастает в связи с намерением страны вступить в ВТО, требующей полного соответствия нашего законодательства Соглашению о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Проводятся все необходимые меры для усиления взаимодействия с зарубежными странами и международными организациями по охране прав интеллектуальной собственности.

Необходимо отметить, что Республика Казахстан, являясь полноправным членом Всемирной организации интеллектуальной собственности, присоединилась к основным международным актам в сфере интеллектуальной собственности, в том числе к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Парижской конвенции по охране промышленной собственности, Мадридскому соглашению о международной регистрации товарных знаков, Договору о патентной кооперации, Ниццкому соглашению о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, Конвенции об охране интересов производителей фонограмм, Договорам ВОИС по авторскому праву и по исполнителям и фонограммам и др.

В рамках двухстороннего сотрудничества подписан ряд межправительственных соглашений со странами СНГ, направленных на охрану и защиту прав интеллектуальной собственности, в том числе используемые и полученные в ходе двухстороннего военно-технического сотрудничества. Также для координации усилий в борьбе с незаконным использованием объектов интеллектуальной собственности Республика Казахстан ратифицировала Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности.

Вопросы международного сотрудничества в области охраны прав интеллектуальной собственности являются одними из приоритетных, поскольку от мнения таких международных организаций, как ВОИС, Международная Федерация производителей фонограмм (IFPI), Коалиция в защиту прав интеллектуальной собственности (CIPR), Международный Альянс интеллектуальной собственности (МАИС) и других зависит оценка уровня охраны интеллектуальной собственности в Казахстане.

Взаимодействие с международными организациями способствует повышению правовых знаний специалистов, специализирующихся в сфере интеллектуальной собственности.

Особое внимание уделяется совершенствованию законодательства, борьбе с интеллектуаль-

ным «пиратством». Так, в уголовном и административном законодательстве ужесточены санкции за правонарушения, связанные с незаконным использованием объектов интеллектуальной собственности, а также выделены и конкретизированы иные обстоятельства, при которых наступает ответственность.

В целях эффективности борьбы с «пиратством» и укрепления взаимодействия между государственными органами, таких как Министерство внутренних дел Республики Казахстан и Министерство юстиции Республики Казахстан, подписан ряд совместных приказов, которые предусматривают не только обмен информацией, но и проведение совместных мероприятий по предупреждению и пресечению правонарушений, в том числе фактов контрабандного ввоза «пиратской» продукции, выявление подпольных цехов, каналов сбыта.

Необходимо обратить особое внимание на казахстанское законодательство об авторском праве, которое должно быть приведено в соответствие с прогрессивными положениями международных договоров, в которых Казахстан участвует либо предполагает участвовать.

Следует отметить, что ряд терминов, используемых Законом Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах», не соответствует практике их применения. Особые споры вызывает соотнесение термина «экземпляр» термину «оригинал» и «копия». С точки зрения авторского права, конфискации в целях уничтожения или передачи правообладателю подлежит контрафактный экземпляр объекта авторского права, то есть материальный носитель, на котором такой экземпляр зафиксирован. Довольно сложно представить себе конфискацию компьютера, на котором установлен web-сервер, расположенный у провайдера, или даже носитель жесткого магнитного диска из этого компьютера. С другой стороны, проблемой является хранение временных файлов, содержащих экземпляры объектов авторского права, но не являющихся ни копиями, ни оригиналами. В первую очередь, служебные файлы формируются серверами и кэширующими программами.

Кроме формального теоретического несоответствия, необходимо отметить, что экземпляр из базы данных кэша может быть неоднократно воспроизведен (скопирован) впоследствии, хотя бы и первоначальный экземпляр (псевдооригинал) был удален с сайта, что нарушает право автора, решившего прекратить доступ к своему произведению [2]. В связи с вышеизложенным счита-

ем необходимым легально определить правовой режим подобного рода файлов, закрепить специфические процессуальные формы изъятия контрафактной информации.

Также приводит к существенным процессуальным проблемам неопределенность в правовой природе дистрибутива как разновидности программы для ЭВМ. Так, например, преступник продает контрафактные экземпляры дистрибутива как программы для ЭВМ. Ему сложно вменить в вину незаконное воспроизведение непосредственно программы, поскольку, в сущности, подобных действий он не совершает. С другой стороны, дистрибутив является самостоятельной программой. Однако, как правило, ни следствие, ни защита не обращают внимания на данное обстоятельство.

Считаем, что описанная проблема не может быть решена и путем внесения изменений в действующее законодательство, поскольку теоретического обоснования дистрибутива, как особой разновидности программы для ЭВМ, не существует. К сожалению, специалисты в области информационного права не занимаются исследованием подобных вопросов, а специалисты в области авторского права, как правило, не обладают достаточными техническими знаниями даже для обсуждения данной проблемы. В связи с чем полагаем, что необходимо собрать специальную, компетентную комиссию, имеющую в своем составе специалистов как юридического, так и информационного профиля для разработки соответствующего законопроекта.

Кроме того, устоявшийся термин «объект мультимедиа» не предусмотрен законом и не понятно, как его охранять. По сути, это составное произведение литературы, науки и искусства, которое должно быть именовано в законе, законом же необходимо установить лиц, имеющих права в отношении данного объекта.

В настоящее время любая из частей web-страницы, включая программы, написанные на языке java, получает правовую охрану как самостоятельный объект авторского права. Однако в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах», для приобретения права на охрану требуется выполнение такого существенного признака, как создание произведения лицом, постоянно проживающим на территории Республики Казахстан, либо первое обнародование в Республике Казахстан или одной из стран, подписавших Всемирную конвенцию об авторском праве. В случае, если какая-то часть контента будет написана иностранным программистом (дизайнером, художником), web-страница вообще может не получить авторско-правовой охраны. Особенно остро эта проблема возникает в области оффшорного программирования.

Для ее решения, по нашему мнению, требуется пересмотр объектов авторского права, перечисленных в законодательстве об авторском праве. Перечень объектов должен быть расширен не только за счет мультимедийных объектов или web-страниц, необходимо более четко описать различие между откомпилированными программами и программами, предназначенными для компиляции на выполняющем компьютере.

Одним из серьезных направлений развития международного и национального законодательства об авторском праве является создание работающих механизмов защиты прав автора в сети Интернет – глобальном цифровом пространстве, часто не охваченным никакими регулирующими нормами, находящимся как бы в правовом вакууме. Это действительно проблематичное направление, поскольку Интернет, по меткому выражению зарубежного профессора международного права, – это «ничейная земля» в вопросах права и юрисдикции [3].

Действующее законодательство в области авторских и смежных прав довольно четко отражает все аспекты по использованию продуктов интеллектуальной собственности. Но тем не менее, у электронных средств массовой информации в ходе его практического применения возникает ряд проблем, которые требуют серьезной детальной проработки.

Интернет, ставший незаменимым средством получения информации и общения во всем мире, завоевывает все большую популярность. С развитием цифровой технологии и расширением сети Интернет интеллектуальная собственность подверглась массивной трансформации. Огромное количество произведений науки и литературы, искусства, фильмов, фонограмм, изображений и компьютерных программ стали доступными теперь в цифровой форме посредством Интернета. Большая часть правонарушений в сети Интернет связана с нарушением авторских прав. Прежде всего, это распространение произведений без разрешения правообладателей. Такие нарушения могут носить характер как уголовно-правовой, так и гражданско-правовой, а потому и защита нарушенных прав будет проходить с использованием различных правовых методов.

Объем нарушений авторских прав при использовании сетей связи общего пользования неуклонно растет, и попытки ряда организаций упорядочить

оборот объектов авторского права в Интернет ощутимых результатов не приносят. С одной стороны, закрывается ряд сайтов, предоставляющих возможность незаконного воспроизведения (копирования) музыкальных файлов, с другой стороны, все большую проблему представляет право на информацию, распространяемую сетевыми СМИ и информагентствами. Простота и удобство использования Интернет для передачи файлов и оперативность доступа к информации электронных СМИ, делает сети связи общего пользования привлекательными для «пиратов» в области авторского права.

Уже сейчас правоохранительные органы сталкиваются с рядом проблем, существенно затрудняющих расследование преступлений в области авторского права. К таким проблемам можно отнести:

- сложность установления лица, совершившего деяние;
- неприменимость понятийного аппарата законодательства об авторском праве;
- неопределенность в правовой природе дистрибутива как разновидности программы для ЭВМ;
- неопределенность в правовой природе web-контента;
- отсутствие специальных познаний не только в области техники, но и в области авторского права

у следственных органов, суда, а также у авторов и нарушителей и, что важнее, у профессиональных представителей.

Данные проблемы свидетельствуют о неразвитости инфраструктуры, но даже, если эти проблемы были бы так или иначе решены, невозможно разрешить главную проблему авторского права: пассивность самого автора или правообладателя.

Отечественное законодательство на современном этапе развития общества не содержит правовых норм, отражающих особенности отношений по вопросам пользования интернет-ресурсами, что приводит к обострению проблем, связанных с недостаточной законодательной урегулированностью прав интеллектуальной собственности в данной сфере. Это связано с тем, что развитие общественных отношений в век бурного роста телекоммуникаций происходит настолько активно, что законодательные органы просто не в силах объективно и оперативно отражать все тенденции и изменения в обществе, что ведет к образованию пробелов в нормативной правовой базе. Таким образом, совершенствование гражданского законодательства в области защиты прав и интересов субъектов интеллектуальной собственности требует скорейшего разрешения с учетом практических и научных разработок.

Использованная литература

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / Рос. фонд культуры. - М.: Азъ, 1992. - 955 с.
2. Семилетов С.И. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право. - 2008. - №5.
3. Raquel Xalabarder, Copyright: Choice of Law and Jurisdiction in the Digital Age, 8 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. 79 (2002).// <http://www.allpravo.ru>

* * * * *

Осы мақалада интеллектуалдық меншік аясындағы құқық қолдану тәжірибесі мәселелері көтеріледі. Сонымен қатар авторлық құқық туралы қазақстандық заңнаманы халықаралық шарттардың прогрессивті ережелерімен сәйкестендіру қажеттілігі аталады, осыларға Қазақстан қатысуды болжайды немесе қатысады.

В данной статье поднимаются проблемы правоприменительной практики в области интеллектуальной собственности. Также отмечается необходимость приведения казахстанского законодательства об авторском праве в соответствие с прогрессивными положениями международных договоров, в которых Казахстан участвует либо предполагает участвовать.

In given article are risen the problems of legal practice in the field of intellectual property. It is also noted the need to bring Kazakh copyright law into line with the progressive provisions of international treaties to which Kazakhstan participates or is supposed to participate.

Е.Р. АМИРГАЛИЕВ,

старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований, разработки и анализа НПА в области гражданского, гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права Института законодательства РК

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ТОВАРНОГО ЗНАКА В РК

Известно, что эффективное законодательное упорядочение процесса предпринимательской деятельности является гарантией от недобросовестной конкуренции, и отсутствие необходимых норм, регулирующих отношения в сфере интеллектуальной собственности в условиях развития рыночных отношений, создают условия для злоупотребления правом.

На сегодняшний день одним из неурегулированных являются вопросы злоупотребления правом и недобросовестной конкуренции в сфере использования товарных знаков, которые требуют своего разрешения в национальном законодательстве.

Актуальность данной проблемы обусловлена еще тем, что к товарным знакам применить на практике общие положения, предусмотренные пунктом 5 статьи 8 ГК РК о том, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, на злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением, не всегда представляется возможным.

В настоящее время Гражданский кодекс РК, как и Закон РК «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 26 июля 1999 года N456 не содержит норм, регулирующих вопросы злоупотребления правом в сфере охраны товарных знаков, как это имеет место в гражданском законодательстве Российской Федерации¹.

Между тем, конечно, нельзя не отметить, что действующее национальное законодательство предусматривает нормы, регулирующие отношения, связанные с недобросовестной конкуренцией, в том числе в сфере использования товарных знаков. Так, согласно пункту 1 статьи 16 Закона Республики Казахстан «О

конкуренции» от 25 декабря 2008 года (далее – Закон) под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия в конкуренции, направленные на достижение или предоставление неправомерных преимуществ, а также нарушающие законные права потребителей. При этом пункт 2 данной статьи перечисляет действия, относящиеся к недобросовестной конкуренции.

Считаем, что перечень действий, относящихся к недобросовестной конкуренции, отраженный в указанном пункте не является исчерпывающим, поскольку использование в дефиниции термина слов «любые действия» предопределяет расширительное толкование. Кроме того, определяя круг действий, относящихся к недобросовестной конкуренции, мы не можем не учитывать основные принципы конкуренции, отраженные в статье 4 Закона, а именно принципы состязательности, добросовестности и законности.

В этой связи следует отметить определение недобросовестной конкуренции по Закону РФ «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г., согласно которому недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Также необходимо обратить внимание на пункт 2 статьи 14 Закона РФ «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г., который устанавливает, что не допускается недобросовестная кон-

¹ Согласно пп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ, предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если связанные с государственной регистрацией товарного знака действия правообладателя признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией.

курения, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг. При этом пункт 3 этой статьи также предусматривает, что решение федерального антимонопольного органа о нарушении положений части 2 настоящей статьи в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Полагаем, что данные нормы законодательства РФ являются достаточными и адекватно отражают те реалии, которые имеют место на практике. Считаем, что таким образом российским законодательством механизм защиты от недобросовестной конкуренции в сфере товарного знака разработан и имеет свое вполне эффективное применение, чего, к сожалению, не можем сказать, относительно казахстанской правовой действительности по регулированию аналогичных отношений.

На основании изложенного считаем необходимым инициировать разработку и внесение изменений и дополнений соответствующих норм в гражданское законодательство РК.

Использованная литература

1. Гражданский кодекс РК.
2. Закон РК «О конкуренции» от 25 декабря 2008 года.
3. Закон РК «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 26 июля 1999 года.
4. Гражданский кодекс РФ.
5. Закон РФ «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г.

* * * * *

Бұл мақалада тауар белгісіне қатысты жосықсыз бәсекелестіктің Қазақстан Республикасында орын алған заңнамалық олқылықтарымен байланысты сұрақтар қарастырылған. Автор бұл олқылықтарды шешуде ресей заңнамасының реттеу жолын ұсынады.

Данная статья посвящена вопросам пробела в законодательстве РК касательно недобросовестной конкуренции в сфере товарного знака. Автор предлагает в качестве решения данного пробела использовать опыт российского законодательства по регулированию аналогичных отношений.

This article discusses the gap in the law on unfair competition in the field of trademark in Kazakhstan. The author as a solution to this issue offers a Russian version of the regulation of relations.

Д.С. КАСЫМЖАНОВА,

*младший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в сфере гражданского,
гражданско-процессуального, предпринимательского,
семейного права Института законодательства РК*

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ УМЕНЬШЕНИЯ НЕУСТОЙКИ СУДОМ

Закрепив свободу договора в качестве одного из основополагающих принципов отношений участников гражданского оборота, Гражданский кодекс Республики Казахстан предоставил суду право уменьшить установленную сторонами неустойку.

История происхождения нормы ст.297 ГК РК [1] хотя и почтенна, но на фоне многовекового прошлого многих других институтов гражданского права невелика.

Так, статья 1231 Французского гражданского кодекса (ФГК) 1807 г. (Кодекса Наполеона) гласит о том, что «размер неустойки может быть судом уменьшен, если главное обязательство уже отчасти исполнено» [2]. Как мы видим, законодатель трактует об уменьшении неустойки отнюдь не по мотиву ее несоразмерности, а по иному основанию — частичному исполнению обязательства. Следовательно, при полном неисполнении обязательства вопроса об уменьшении неустойки не возникало, даже тогда, когда ее размер был чрезмерным. По этой причине ФГК нельзя считать прародителем интересующего нас института.

Следует отметить, что норма, предоставляющая судье право изменить неустойку, применяясь к обстоятельствам конкретного случая, как в сторону ее увеличения, так и в сторону снижения, т.е. в частности, и по мотивом несоразмерности, содержится в ст. 1152 действующей редакции ФГК и появилась там лишь в 1975 году. Однако уже в данной норме четко видно, что речь идет об институте, полное наименование которого вовсе не «уменьшение неустойки», а «право суда на уменьшение неустойки».

Рискуем ошибиться, но, по-видимому, впервые предписание о праве суда снизить неустойку по мотиву ее несоразмерности появилось в Гражданском уложении Цюрихского кантона 1853 г., ст. 970 которого, в частности, устанавливала, что «...суд вправе уменьшить чрезмерную неустойку, обсудив по справедливости обстоятельства дела» [3].

Акцентируем внимание, что применение предоставленного суду права уменьшить чрезмерную неустойку невозможно без предварительного обсуждения вопроса о том, является ли неустойка чрезмерной. Проявления инициативности сторон для возбуждения данного вопроса предписание не требует. Следовательно, предложенная редакция нормы обязывает суд даже без дополнительной просьбы участников процесса обсудить вопрос о том, не является ли неустойка чрезмерной и если является — то управомочивает суд, исходя из иных известных ему обстоятельств дела, обсужденных «по справедливости», уменьшить неустойку.

Обращает на себя внимание и то интересное обстоятельство, что законодатель ничего не сказал о содержании понятия «чрезмерная неустойка». По сравнению с чем, с какой такой «мерой» неустойка может быть «чрезмерной»?

Еще более категоричным стал Швейцарский обязательственный закон 1893 г., предусмотревший, что «чрезмерно высокие неустойки судья должен уменьшать согласно своему усмотрению» (а. 3 ст. 163) [4].

Здесь речь идет уже не о праве, а об обязанности суда, во-первых, рассмотреть вопрос о том, является ли неустойка чрезмерно высокой, и, во-вторых, при положительном ответе на первый вопрос, также об обязанности уменьшить чрезмерно высокую неустойку. Никаких иных обстоятельств дела, кроме самой чрезмерности, опять-таки неизвестно, по отношению к чему, судом не оценивается [5].

Наконец, пункт 1 §343 Германского гражданского уложения (ГГУ) постановил, что «если подлежащая уплате неустойка несоразмерно велика, то по ходатайству должника она может быть уменьшена судебным решением до соответствующего размера. При оценке соразмерности неустойки следует принимать во внимание не только имущественный, но и всякий иной, охраняемый правом, интерес кредитора. После уплаты неустойки ее уменьшение не допускается» [6].

Как видим, снова законодатель вернулся к праву суда и, более того, ограничил применение этого права ходатайством должника. Если должник попросил об уменьшении неустойки – суд должен рассмотреть вопрос о возможности такого уменьшения и, если таковая причина существует, вправе (принимая во внимание интересы добросовестного кредитора) уменьшить неустойку. Но если должник такого ходатайства не заявил, суд не только не обязан, но и не вправе входить в рассмотрение вопроса о возможности уменьшения неустойки и уж тем более производить такое уменьшение. И снова законодатель обходит своим вниманием вопрос о понятии чрезмерности (несоразмерности).

В Гражданском кодексе 1922 г. говорится, что «если подлежащая уплате неустойка чрезмерно велика по сравнению с действительными убытками кредитора, суд вправе, по просьбе должника [7] уменьшить неустойку» [8]. При этом суд должен принять во внимание степень исполнения обязательства должником, имущественное положение той и другой стороны, имущественный и всякий иной заслуживающий уважения интерес кредитора (п. 2 и 3 ст. 142 ГК РСФСР 1922 г.).

В Гражданском кодексе КазССР 1964 г. «уменьшение неустойки» содержало две нормы, применяющиеся к различным субъектам.

Общее правило, распространявшееся на отношения с участием граждан и колхозов, почти дословно совпадало с нормой предыдущего ГК, с той лишь только разницей, что из нее были исключены слова о необходимости инициативы должника в уменьшении неустойки: «Если подлежащая уплате неустойка (штраф, пеня) чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора, суд вправе уменьшить неустойку (штраф, пеню). При этом должны быть приняты во внимание степень выполнения обязательства должником; имущественное положение граждан, участвующих в обязательстве; не только имущественный, но и всякий иной, заслуживающий уважения, интерес кредитора» [9].

Часть вторая данной статьи содержала специальное правило об уменьшении неустойки, применявшееся к «социалистическим организациям», правило новое и существенно отличающееся от общего: «Арбитражный суд или третейский суд в исключительных случаях вправе, с учетом заслуживающих внимания интересов должника и кредитора, уменьшить неустойку (штраф, пеню),

подлежащую уплате социалистической организации». Как можно заметить, в данной норме не установлено даже приблизительного перечня оснований для уменьшения неустойки. Отмечено лишь, что речь об этом может вестись только в исключительных случаях, а само уменьшение должно производиться с учетом интересов обеих сторон правоотношения.

Объяснение сему законодательному феномену было следующим: «Практика хозяйственных отношений между социалистическими организациями чрезвычайно сложна. Но ход исполнения той или иной организацией договорного обязательства оказывают влияние на самые различные обстоятельства. Некоторые из них, наряду с чрезмерностью подлежащей взысканию неустойки по сравнению с действительными убытками кредитора, тоже могут служить основанием уменьшения неустойки. Поэтому представляется вполне обоснованным, что законодатель предоставляет органам арбитража и третейскому суду право самим решать вопрос о наличии достаточных оснований к уменьшению неустойки» [10].

Наконец, ст. 297 действующего ныне ГК вернулась к традиционной формулировке, единой для всех участников гражданского оборота. Единственным основанием к уменьшению неустойки сегодня является ее соразмерность. Суд несет обязанность оценки неустойки на предмет ее соразмерности — соразмерности и, в случае нахождения неустойки соразмерной, вправе, хотя и не обязан опять-таки даже по собственной инициативе, независимо от наличия ходатайства ответчика об этом, уменьшить подлежащую уплате неустойку.

Далеко не во всех случаях соразмерности неустойка может быть снижена, а только тогда, когда эта соразмерность явная, вопиющая, очевидная. Но даже и в случаях явной, вопиющей соразмерности уменьшение неустойки остается правом, но не обязанностью суда.

Изучение судебной практики позволяет констатировать, что при наличии соответствующих ходатайств суды вполне обоснованно и объективно решают вопрос о снижении размера неустойки. В ряде случаев судебными инстанциями принимаются во внимание такие факторы, как тяжелое финансовое положение ответчиков, непринятие кредиторами своевременных мер по защите нарушенных прав, способствующих увеличению убытков, либо кабальность условий заключенного договора [11].

Использованная литература

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан.
2. Законы Гражданские с разъяснениями и комментариями русских юристов. Изд.-е 2-е. - СПб., 1908. - С. 968.
3. Законы Гражданские с разъяснениями и комментариями русских юристов. Изд.-е 2-е. - СПб., 1908. - С. 968.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств. - 1993. - С. 304.
5. Белов В.А. Актуальные вопросы банковского права. - М., 2000. - №3. - С. 21.
6. Германское право: Ч. 1. Гражданское уложение. Пер.с нем. / Науч. ред. В.В. Залесский. - М., 1996. - С. 77.
7. В период своего действия данная норма подвергалась критике именно из-за сохранения в ней начала инициативности должника и уменьшение неустойки; считалось, что оно неосновательно связывает советский суд в своем решении. См.: Пергамент М.Я. Договорная неустойка. - М., 1905. - С. 602.
8. Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. - М., 1950. - С. 71.
9. Гражданский кодекс КазССР, 1964 г.
10. Травкин А.А. Неустойка в советском праве. - М., 1968. - С. 61.
11. Обзор судебной практики рассмотрения судами Республики Казахстан за первое полугодие 2009 г.

* * * * *

Азаматтық айналым қатысушыларына шарт бостандығын негізгі қағида ретінде бекіту, соттарға Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі жақтар мен бекітілген тұрақсыздық айыбын азайтуға құқық берді. Осы мақалада тұрақсыздық айыбы азаю институтының шығу тарихының дамуын қарастыруға әрекет жасадым.

Закрепив свободу договора в качестве одного из основополагающих принципов отношений участников гражданского оборота, Гражданский кодекс Республики Казахстан предоставил суду право уменьшить установленную сторонами неустойку. В данной статье принята попытка рассмотреть историческое развитие происхождения института уменьшения неустойки.

Fixing the freedom of contract as one of the fundamental principles of relations of participants of civil turnover, the Civil Code of the Republic of Kazakhstan has provided the court to reduce the penalty set by the parties. In this article we have attempted to consider the historical development of an origin of institute of reduction of the penalty.

Информационные сообщения

А.Б. ГАББАСОВ,

главный эксперт-начальник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в сфере конституционного, административного права
и государственного управления Института законодательства РК,
кандидат юридических наук

Б.К. НАГАШБАЕВА,

старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в сфере конституционного,
административного права и государственного управления
Института законодательства РК

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ

о первом расширенном заседании Ученого совета Института законодательства РК г. Астана, 17 марта 2010 г.

17 марта 2010 года Институтом законодательства Республики Казахстан было проведено первое расширенное заседание Ученого совета. В его работе приняли участие министр, вице-министр юстиции, а также ведущие ученые-юристы Республики Казахстан.

Заседание Ученого совета приветственным словом открыл министр юстиции **Рашид Толеутаевич Тусупбеков**, который поздравил всех с началом работы нового института и подчеркнул, что за годы независимости в Республике сформирована полноценная система национального законодательства, регулирующая все сферы общественной жизни и обеспечивающая повышение уровня социально-экономического состояния наших граждан. Вместе с тем дальнейшее интенсивное развитие общественных отношений требует своевременного законодательного регламентирования, что в очередной раз подчеркивает важность и актуальность законотворческой деятельности. Однако следует признать, что именно в законопроектной деятельности имеется ряд значительных недостатков. Основной из них заключается в недостаточном качестве проектов законов, что приводит к нестабильности законодательства в целом. Законопроекты на практике нередко готовятся без достаточно глубокой проработки содержания и прогнозирования последствий их принятия. В значительной мере это объясняется отсутствием фундаментальных и прикладных научных подходов в нормотворчестве.

До создания Института законодательства теоретическое обоснование разрабатываемых законопроектов осуществляло товарищество с ог-

раниченной ответственностью «Институт законодательства Республики Казахстан» при Министерстве юстиции, которое по объективным причинам не могло обеспечить выполнение возложенных на него задач.

Кадровый состав ТОО состоял из привлекаемых на 0,5 ставки и фактически работающих в иных организациях, в том числе расположенных в других регионах страны сотрудников. По сути, они лишь номинально числились в штате, а научная работа ими осуществлялась формально. Кроме того, ТОО, являясь коммерческой организацией, приоритетом своей деятельности определяло извлечение прибыли. Именно поэтому статус и функциональные обязанности Института пересмотрены. Основными целями ГУ Института законодательства РК определены:

- участие в разработке проектов законов;
- проведение фундаментальных и научно-прикладных разработок в области правового обеспечения деятельности государства;
- проведение антикоррупционной экспертизы действующего законодательства;
- лингвистическая экспертиза законопроектов на предмет аутентичности их текстов.

В данном случае следует обратить внимание на то, что Институт не будет заниматься научной экспертизой проектов законов. Экспертиза, как и ранее, будет обеспечиваться не заинтересованными научными организациями.

Правительство республики создает наиболее благоприятные условия для функционирования Института. Для сотрудников вновь образованного научно-исследовательского учреждения установлен особый коэффициент оплаты труда.

Сейчас Министерство юстиции прорабатывает вопрос о выделении для Института служебных жилых помещений в целях привлечения на постоянной основе наиболее квалифицированных ученых в области юриспруденции, экономики, философии, социологии, политологии и других наук.

Учитывая, что государство делает все возможное для наиболее комфортной работы коллектива Института, Правительство страны и Министерство юстиции будут ожидать и требовать качественного улучшения законотворческой деятельности в результате обеспечения научной проработанности законодательных инициатив. Ученый совет должен не только рассматривать наиболее важные вопросы Института и координировать его работу по выполнению тех задач, о которых говорилось, но и осуществлять должный контроль.

Учитывая, что деятельность Института законодательства тесно связана с работой структурных подразделений Министерства юстиции, директору департамента законодательства Ескараеву Азамату Несипбековичу поручено активно участвовать в работе Ученого совета. Работа в Министерстве юстиции в данном направлении возлагается на вице-министра юстиции Куставлетова Дулата Рашидовича, являющегося заместителем межведомственной комиссии по законопроектной работе.

В текущем году принимаются меры по повышению уровня данной работы, в частности, были приняты постановления Правительства. Премьер-министром даны указания органам-разработчикам, чтобы они совместно с Министерством юстиции проводили законопроектную работу слаженно и скорректированно.

Текущие планы Института и Ученого совета должны содержать актуальные и значимые проблемы. Темы фундаментальных, научно-прикладных исследований следует увязать с поручениями Главы государства и в первую очередь с задачами, вытекающими из послания народу Казахстана «Новые десятилетие – новый экономический подъем – новые возможности Казахстана», а также стратегическими планами нашего государства до 2020 года.

Следующее слово было представлено директору Института законодательства Республики Казахстан **Жумабеку Дюсешевичу Бусурманову**, который приветствовал всех в стенах нового государственного учреждения, выразил всем свою признательность за то, что отклик-

нулись на приглашение, нашли в своем плотном графике время для принятия участия в работе первого расширенного заседания Ученого совета Института. Выступающий подчеркнул, что мнение руководства нашего уполномоченного органа, а также видных ученых-юристов для коллектива очень значимо и ценно, что максимально будут учтены все пожелания и предложения по деятельности нашего Института в целом, работе настоящего заседания и вынесенных на обсуждение вопросов повестки дня в частности.

В настоящее время, согласно поставленной Министерством юстиции задаче усиления роли Института в правотворческой деятельности государства, ведется активная работа по привлечению к работе Института видных ученых-юристов. Структура выглядит следующим образом:

Директор, Ученый секретарь, Ученый совет, как высший совещательный и коллегиальный орган Института.

Далее два заместителя директора - по законопроектным работам и по общему администрированию. В общей сложности одиннадцать отделов, осуществляющих научную деятельность, центр лингвистики. Кроме научных отделов есть административный, хозяйственный, издательский отделы, бухгалтерия.

Относительно научного потенциала Института отмечено, что в прошлом году практически научных кадров не было, а в настоящее время количество научных сотрудников семьдесят восемь, из них докторов наук 16, что составляет двадцать один процент, кандидатов наук 18, что составляет двадцать три процента, 5 магистров права. Таким образом, общая научная острепененность составляет пятьдесят процентов.

Затем члены Ученого совета приступили к рассмотрению вопросов повестки заседания.

1. Об утверждении Положения, состава и Плана работы Ученого совета на 2010 год.

2. Обсуждение тем фундаментальных и научно-прикладных исследований отделов Института.

3. Об утверждении Плана работы Института по разработке проектов законов на 2010 год.

4. Об утверждении Плана издания журнала «Вестник Института законодательства Республики Казахстан».

Директор Бусурманов Ж.Д., выступая с докладом, отметил, что для координации научно-исследовательской работы в Институте за-

конодательства будет действовать высший коллегиальный и совещательный орган – Ученый совет. Его основные задачи, порядок формирования состава и компетенция изложены в проекте Положения об Ученом совете, ранее направленном всем присутствующим для ознакомления. Его работа будет носить несколько иной от общего представления модели Ученого совета характер, обусловленный задачами, положенными в основу создания государственного учреждения «Институт законодательства Республики Казахстан». Во-первых, он призван координировать работу Института по обеспечению им таких видов деятельности, как разработка проектов законов, научных концепций развития национального законодательства, проведение фундаментальных, научно-прикладных исследований. Во-вторых, повысить роль правовой науки на стадии правотворчества, а также правоприменения. В этой связи предполагается рассмотреть проект Положения, состава и Плана работы Ученого совета на текущий год.

Ученый совет возглавляет директор, на должность ученого секретаря предлагается кандидатура кандидата юридических наук Шаймурновой Анары Куанышевны.

В ходе обсуждения Положения, состава и Плана работы Ученого совета **Маратом Чекишевичем Когамовым** было высказано пожелание о необходимости утверждения состава Ученого совета приказом руководителя уполномоченного органа. При этом в практике Ученый совет может включать научных сотрудников из других вузов. В целом по предложению **Бусурманова Ж.Д.** проекты Положения, состава и Плана работы Ученого совета на текущий год были утверждены.

В докладе по второму вопросу повестки Бусурманов Ж.Д. отметил, что во исполнение поручения Главы государства, в целях повышения эффективности нормотворческой деятельности и усиления роли правовой науки в обеспечении социально-экономического развития нашей страны в Постановлении Правительства о создании государственного учреждения «Институт законодательства Республики Казахстан» одним из направлений его деятельности закреплено проведение фундаментальных и научно-прикладных исследований.

Придание научно-исследовательского характера работе нашего Института позволяет несколько иначе взглянуть на место, роль и возможности

влияния Института на законотворчество и нормотворчество нашего государства.

Дело в том, что именно этот вид деятельности может стать локомотивом и движущей силой, при помощи которой Институт сможет ярко о себе заявить, и стать востребованным и полезным его направлением. Имеющийся весомый и солидный научный потенциал способен разработать такие научные направления, которые могут вызвать большой интерес и пристальное внимание органов власти и управления, т.е. Администрации Президента, Парламента, Правительства, различных министерств и ведомств, и, в первую очередь, Министерства юстиции. Эта задача достижима тогда, когда сама тематика фундаментальных и научно-прикладных исследований будет предельно отвечать проблемам совершенствования правотворческой деятельности государства. Работа Института в указанном контексте позволит в итоге нашему учреждению стать в последующем межведомственным институтом, методологическим, методическим, консультационно-экспертным научным центром, способствующим эффективному осуществлению различными министерствами и ведомствами их нормотворческих функций.

В этой связи были презентованы отдельные программы фундаментальных и научно-прикладных исследований.

Мамиконян Л.С., к.ю.н., начальник отдела фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области гражданского, гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права, презентовала две темы фундаментальных исследований. Первая тема: «Вопросы создания, учета, использования и распоряжения объектами интеллектуальной собственности в организациях государственной формы собственности». Срок проведения исследования: один год. Вторая тема: «Вопросы совершенствования системы охраны объектов интеллектуальной собственности». Срок проведения исследования: три года.

Актуальность их обусловлена тем, что в современных условиях экономическое развитие страны все в большей степени зависит от использования высоких технологий, внедрения инноваций и информационных ресурсов, что предполагает необходимость обеспечения надежной защиты объектов интеллектуальной собственности.

Как указано в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020

года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858, необходимо уделять серьезное внимание приведению нормативных правовых актов, определяющих право интеллектуальной собственности, в соответствие с международными стандартами в этой области, но при учете национальных интересов (п.2.4 Концепции).

В Стратегии индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003-2015 годы, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 17.05.2003 г. №1096, одним из важнейших факторов развития инновационной деятельности названо «использование интеллектуальной собственности и защита ее прав». Согласно пункту 7.3.2 Стратегии индустриально-инновационного развития Республики Казахстан, «эффективный хозяйственный оборот интеллектуальной собственности за счет сбалансированности прав и законных интересов субъектов правоотношений способен обеспечить единство спроса и предложения на результаты интеллектуальной деятельности, развитие научно-технических исследований, их промышленную реализацию, производство и потребление новых конкурентоспособных товаров и услуг».

Исполнителями указанных исследований являются известные ученые в области гражданского права, в том числе права интеллектуальной собственности, доктора юридических наук, профессора Толеш Ерденович Каудыров, Светлана Павловна Мороз, которые присутствуют на сегодняшнем заседании Ученого совета, а также иные сотрудники нашего отдела.

Ожидаемыми результатами фундаментального исследования со сроком исследования 1 год являются:

- 1) научные статьи по теме фундаментального исследования;
- 2) доклады на международных научных конференциях;
- 3) аналитический отчет о состоянии, тенденциях развития и практики применения законодательства РК об интеллектуальной собственности;
- 4) разработка Концепции развития законодательства Республики Казахстан об интеллектуальной собственности.

Ожидаемыми результатами фундаментального исследования со сроком исследования 3 года являются:

- 1) научные статьи по теме фундаментального исследования;

2) доклады на международных научных конференциях;

3) аналитический отчет о состоянии, тенденциях развития и практики применения законодательства РК об интеллектуальной собственности;

4) круглый стол на тему: «Защита прав на объекты интеллектуальной собственности в условиях современных информационных технологий»;

5) научно-практическая конференция на тему: «Интеллектуальная собственность: актуальные вопросы теории и практики»;

6) учебник по дисциплине «Право интеллектуальной собственности»;

7) проект Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам интеллектуальной собственности».

В целях реализации результатов названных исследований предполагается взаимодействие в рамках Министерства юстиции Республики Казахстан между Комитетом по правам интеллектуальной собственности и Институтом законодательства Республики Казахстан.

В ходе обсуждения представленной темы **Муратом Таджи-Муратовичем Баймахановым** были высказаны сомнения относительно возможности в течение одного года представить существенные научные результаты. На что **Мамиконян Л.С.** отмечено, что обе темы касаются законодательства в области интеллектуальной собственности. Первая тема более узкая, предполагает изучение вопросов создания и учета использования объектов интеллектуальной собственности в организациях с государственной формой собственности.

Вторая тема потребует больше времени, так как в первом исследовании предполагается написание Концепции, далее во втором исследовании на более длительный срок, а именно на три года, данная Концепция будет взята за основу написания проекта Закона.

Куставлетов Д.Р. поставил вопрос об учете при проведении научных исследований практики, а именно у Министерства индустрии и торговли существует поручение, согласно которому необходимо законодательно закрепить вопросы, касающиеся инновационной политики. Данные вопросы были вынесены на заседание Межведомственной комиссии по законопроектной работе, однако членами комиссии не были поддержаны.

Туганбаева М.Ф., главный научный сотрудник отдела правового мониторинга и антикорруп-

ционной экспертизы нормативных правовых актов, доктор Ph.D, презентовала тему фундаментального исследования: «Нормативное регулирование организации и обеспечения правового мониторинга законодательства и правоприменительной деятельности».

Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан 24.08.2009., в качестве одной из главных целей правовой реформы определяет повышение эффективности нормотворческой деятельности. Высокий темп реформ системы права и законодательства, непрерывное развитие общественных отношений, требующих правового регулирования, убеждают в необходимости продолжения работы по совершенствованию действующего права. В соответствии с вышеуказанной концепцией, средством достижения эффективности нормотворческой деятельности должен стать непрерывный мониторинг тенденций развития законодательства, отраслей права и правовых систем, анализ практики применения нормативных правовых актов.

Результатами фундаментального исследования будут являться:

1) Опубликование научных статей по теме фундаментального исследования.

2) Составление аналитического отчета о состоянии развития и практики применения законодательства, предложения о направлениях его совершенствования.

3) Выработка методических рекомендаций по осуществлению правового мониторинга в сфере нормотворчества и правоприменения и подготовка проекта Концепции организации правового мониторинга в сфере нормотворческой и правоприменительной деятельности.

4) Проведение круглого стола на тему «Обсуждение проекта Концепции организации правового мониторинга в сфере нормотворческой и правоприменительной деятельности».

5) Разработка проекта закона о внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах».

Примашев Н.М., к.ю.н., начальник центра лингвистики, презентовал фундаментальное исследование на тему: «Қазақстан Республикасы заңнамасының мемлекеттік және орыс тілдеріндегі нұсқаларының сәйкестігін қамтамасыз ету мәселелері».

Түсініктеме: Қазақстан Республикасы Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы №858

Жарлығымен бекітілген Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы заңнама сапасын жетілдіруді көздейді. Осы орайда мемлекетіміздің ұлттық заңнамасындағы орын алып отырған қазақ және орыс тіліндегі мәтіндік сәйкессіздіктерді жою бүгінгі күні өзекті мәселе болып табылады. Бұл туралы Қазақстан Республикасының Президенті өзінің Қазақстан халқына арнаған 2010 жылғы Жолдауында да атап өтті.

Қазақстан Республикасының қолданыстағы құқығында сапасыз жасалған нормативтік құқықтық актілермен қатар, мемлекеттік және орыс тіліндегі нұсқаларындағы аударма барысында жіберілген мәтіндік сәйкессіздіктер орын алып келеді. Жалпы тіл грамматикасы, заңдық техника және аударма ережелерінің сақталмауы сияқты себептерден пайда болған кемшіліктерді жою лингвистикалық сараптама мен нормашы-фармашылық қызметтің сапасын жақсартудағы негізгі міндет болып табылады.

Ғылыми зерттеудің объектісі болып Қазақстан Республикасының заңнамасы табылады. Заңнама тілі мен аударуды біріздендіру, оларға қажетті тетіктерді енгізу мәселелерін зерттеу, нормативтік құқықтық актілер жобалары мәтіндерінің мазмұндық жағынан дәл, айқын әрі бірдей болуына қол жеткізуге қажетті құқықтық-лингвистикалық заңдылықтарды анықтау және тәжірибелік ұсынымдарды әзірлеу көзделеді.

Зерттеу нәтижелері:

1) 2010 жылы зерттеу тақырыбы бойынша 13 мақала жариялау, конференциялар мен дөңгелек үстелдерге қатысу;

2) Қазақстан Республикасы заңнамасының қазақ және орыс тілдеріндегі мәтіндеріне талдау жасау;

3) Қазақстан Республикасы заңнамасының мәтіндік сәйкессіздіктерін жою туралы нақты ұсыныстар әзірлеу.

В инициативном порядке выступил доктор Ph.D **Алмас Аблаевич Идрисов** и представил на рассмотрение Ученого совета следующие темы фундаментальных исследований: «Проблемы реализации принципов и норм Конституции через текущее законодательство и правоприменение», «Проблемы государственного управления и государственной службы в Республике Казахстан на современном этапе». В ходе обсуждения решили, что данные тематики требует своей дополнительной проработки и обоснования.

В целом представленные темы были обсуждены. **Бусурманов Ж.Д.** особо подчеркнул, что все темы соответствуют Концепции правовой политики и будут направлены на утверждение в Министерство юстиции.

По третьему вопросу повестки «Об утверждении Плана работы Института по разработке проектов законов на 2010 год» выступила ученый секретарь, к.ю.н. **Шаймурунова Ана-ра Куанышевна**, которая приветствовала всех на данном мероприятии и отметила, что одним из направлений деятельности Института является участие в разработке законопроектов. В отличие от ранее существовавшего ТОО «Институт законодательства РК», который выполнял данную работу посредством оказания консультационных услуг на платной основе, у государственного учреждения появляются некоторые иные черты и особенности участия в данной деятельности.

Институт готовит План работы по разработке проектов законов, включая свое участие во всех проектах законов, предусмотренных текущим Планом и Перспективным планом законопроектных работ. Затем направляет его на согласование и визирование в Департамент законодательства.

На указанной основе Институт становится участником в разработке проектов законов, где разработчиком является Министерство юстиции и другие государственные органы.

Участие Института в разработке проектов законов других государственных органов возможно в следующем порядке:

1) направляет всем органам-разработчикам, указанным в текущем и перспективном планах законопроектных работ, письма с просьбой включить представителей Института в состав рабочей группы по разработке их законопроектов;

2) Министерство юстиции на стадии согласования направляет проект закона в Институт для дачи предложений;

3) орган-разработчик обращается в Институт с просьбой разработать ему соответствующий проект закона.

Несколько пассивная роль Института в возможности влияния на законотворчество и нормотворчество нашего государства обусловлена следующими проблемами:

1) отсутствует нормативное основание для обязательного обращения органа-разработчика в Институт;

2) наблюдается узковедомственный интерес

органа-разработчика, который не допускает участие Института к разработке проекта закона;

3) недостаточно нормативно проработанный порядок привлечения Института к подготовке проектов законов, как со стороны Министерства юстиции, так и со стороны других государственных органов.

В контексте высказанного **Тусупбеков Р.Т.** отметил необходимость закрепления в протоколе Межведомственной комиссии по законопроектной работе обязательность привлечения при разработке законопроектов Института законодательства РК.

С учетом указанных предложений План работы Института по разработке проектов законов на 2010 год был утвержден.

По четвертому вопросу повестки «Об утверждении Плана издания журнала «Вестник Института законодательства Республики Казахстан» выступил **Бусурманов Ж.Д.**, который отметил, что журнал выпускается с 2005 года и распространяется на территории нашей страны и за рубежом, в России в частности. В 2009 году журнал вошел в список научных изданий, рекомендованных Комитетом по контролю в сфере образования и науки Министерства образования и науки РК. Второй номер журнала выйдет с измененной аббревиатурой на «государственное учреждение «Институт законодательства». В целом журнал будет формироваться в порядке, изложенном в проекте Плана издания.

В ходе обсуждения **Куставлетов Д.Р.** отметил необходимость обязательной рассылки госорганам безвозмездно по одному экземпляру номера журнала. М.Ч. Когамов акцентировал внимание на обязательность опубликования каждым членом редакционной коллегии одной статьи в каждом номере. **Мурат Таджи-Муратович Баймаханов** в качестве возражения относительно данного предложения отметил практику московских журналов, в которых член редакционной коллегии может опубликовывать не более одной статьи в году в данном журнале. **Бусурманов Ж.Д.** высказал мнение о необходимости предоставлении права отбора с учетом отмеченных позиций редколлегии журнала.

В заключение работы Ученого совета Министр юстиции поблагодарил за активное участие и поздравил присутствующих с наступающим праздником Наурыз! Пожелал больших творческих успехов в работе и отметил особую заслугу в создании института Марата Чекишевича Когамова, идеи которого во многом были воплощены.



На фото: члены Ученого совета с Министром юстиции Р.Т. Тусупбековым: директор Института, д.ю.н., проф. Ж.Д. Бусурманов, вице-министр Д.Р. Куставлетов, д.ю.н., проф. М.Ч. Когамов, д.ю.н., проф. А.М. Нурмагамбетов, д.ю.н., проф. Т.Е. Каудыров, д.ю.н., проф. С.П. Мороз, д.ю.н., проф. С.К. Амандыкова



На фото: участники первого расширенного заседания Ученого совета с участием Министра юстиции Р.Т. Тусупбекова и сотрудники Института законодательства РК 17.03.2010 г.

Новая веха в казахстанско-германском правовом сотрудничестве

14 апреля 2010 года состоялась встреча представителей ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» и Программы ГТЦ «Поддержка правовой и судебной реформы в странах Центральной Азии».

Директор Института д.ю.н., профессор, академик АЮН Ж. Бусурманов и руководитель проекта в Казахстане Й. Пуделька обсудили вопросы продвижения правовой и судебной реформы,

развития системы обучения юридических кадров.

По итогам встречи подписано Соглашение о сотрудничестве, в котором стороны договорились осуществлять обмен научными исследованиями и публикациями, совместную подготовку проектов нормативных правовых актов, проведение исследований в области права и разработку предложений и рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства.



На фото: директор Института д.ю.н., профессор, академик АЮН Ж. Бусурманов и руководитель проекта в Казахстане Й. Пуделька на подписании Соглашения о сотрудничестве



На фото: сотрудники Института с представителями Программы ГТЦ «Поддержка правовой и судебной реформы в странах Центральной Азии» 14 апреля 2010 года

ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ АВТОРОВ

В журнале публикуются научные статьи, заметки и комментарии, а также краткие сообщения о результатах исследований в различных областях законодательства и права.

Материалы, представленные для публикации, должны отвечать следующим требованиям:

1. Содержать результаты оригинальных научных исследований в области законодательства и права и других смежных наук, ранее неопубликованных и непредназначенных к публикации в неспециализированных изданиях. Статья сопровождается разрешением на публикацию от учреждения, в котором выполнено исследование, и отзывом.

2. Текст статьи должен быть емким и точным, объемом не более 10 машинописных страниц, напечатанным в редакции MS Word 2003, шрифтом Times New Roman, 14 pt (аннотация - 12 pt). Интервал 1,5; поля - верхнее 2 см, нижнее 2,5 см, левое 3 см, правое 1,5 см. Статья представляется в одном экземпляре с указанием сведений об авторах: фамилии, имени, отчества, почтового, домашнего и/или служебного адресов, места работы и телефонов. Текст должен быть отредактирован, вычитан автором и подписан на последней странице. Вместе с текстом статьи необходимо представить отзыв и электронную версию с указанием файла: фамилия автора. Ниже списка литературы слева нужно указать название научного учреждения, в котором была выполнена работа, и город, справа - слово «Поступила», прилагается электронный вариант.

3. Статьи публикуются на русском, казахском, английском языках. К статье необходимо приложить краткое резюме и название статьи на отдельных страницах на казахском, русском и английском языках.

4. Список литературы (12 pt) составляется по мере появления ссылки в тексте с указанием фамилии и инициалов автора, полного названия книги (статьи), места издания журнала полностью (год, номер, стр.).

Не разрешаются ссылки на частные сообщения, отчеты, диссертации и другие неопубликованные материалы.

5. В случае переработки статьи по просьбе редакционной коллегии журнала датой поступления считается дата получения редакцией ее окончательного варианта. Если статья отклонена, редколлегия сохраняет за собой право не дискутировать по данному поводу.

6. Оттиски статей не возвращаются, гонорар не предусмотрен.

Подписано в печать 24.05.2010 г. Формат 70x108/8
Объем 30,8 усл. печ. л. Заказ № 074 Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии
ТОО «Институт законодательства РК»
г. Астана, ул. Орынбор, д. 8
8 7172 74 10 51

Подписной индекс 74166