



№ 3 (19)

2010

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

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

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

Редакциялық алқаның
төрағасы: Ж.Д. Бұсырманов

Редакциялық алқа:

Р.Т. Түсіпбеков
Д.Р. 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
Ә.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 Республикасы Конституциясына – 15 жыл

Ж.Д. БҰСЫРМАНОВ
Конституциялық нормалар Қазақстан Республикасының адам
және азаматтың құқықтары саласындағы ұлттық стандарттары есебінде5
М.А. СӘРСЕМБАЕВ

Қазақстан Республикасының Конституциясы
және қауіпсіздік: Қазақстан мен ЕҚЫҰ-ның ынтымақтастығы10
Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА

Қазақстан Республикасы мен Орта Азия мемлекеттерінің конституциялық
заңын қазіргі кезеңдегі сайлау мен референдум саласындағы жетілдіру мәселелері 17
Институттың іргелі зерттеу бөлімдерін ұсынылу 24

Конституциялық, әкімшілік құқық және мемлекеттік басқару

М.Т. БАЙМАХАНОВ
Қазақстан Республикасы 2009 жылғы 8 желтоқсанның №223 «Ерлер
мен әйелдердің тең құқықтарының және тең мүмкіндіктерінің мемлекеттік
кепілдіктері туралы» Заңына түсініктеме 28
Т.С. САФАРОВА

Қазақстандық заңнамасындағы үкіметтік емес ұйымдардың мәртебесі 30
Г.К. ПРАЛИЕВА

Мемлекеттік қызметкерлердің құқықтық және ұлттық сана-сезімнің дамуында
өнегелі-адамгершілік талаптарды айқындау жөнінде34
А.У. ТАҒАЕВ

Парламент пен оның Палаталарының жауапкершілігі –
ұтымды парламентаризм тұжырымдамасының құрамдас бөлігі39
Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу

С.П. МОРОЗ
ҚР Құқықтық саясат тұжырымдамасы тұрғысынан
Қазақстан Республикасы кәсіпкерлік заңнамасын жетілдіру47
Л.С. МАМИКОНЯН

Қазақстан Республикасындағы авторлық құқық туралы
заңнаманы жетілдіру мәселесіне53
С.К. ЫДЫРЫШЕВА

Фирмалық атау және коммерциялық белгілеу азаматтық
айналымның қатысушыларының дараландыру құралдары ретінде58
Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу

М.Ш. ҚОҒАМОВ
Сотқа дейінгі жеңілдетілген іс жүргізу қылмыстық істерді алдын
ала тергеуінің жаңа нысаны ретінде64
С.М. РАХМЕТОВ

Қазақстан Республикасы қылмыстық саясатының шешілмеген мәселелері69
С.К. ШОҚАТАЕВ

Экономикалық қылмыстарды анықтау кезіндегі жедел іздестіру қызметін
жүзеге асырудағы азаматтардың бостандығы мен конституциялық
құқығын қамтамасыз етудің кейбір аспектілері 73
Ж. ЭРДЭНЭБУЛҒАН

Қарақшылық шабуыл жасаудың саралау белгілері мен ерекшеліктері 77
Табиғи ресурстар құқығы

Г.Б. ҚЫСЫҚОВА
Су объектілеріне меншік құқығы және арнайы су пайдалану мәселелері80

Еңбек құқығы
С.А. БҰХАРБАЕВА

Еңбек құқығының қағидаттары 85
Бюджет және қаржы құқығы

А.Д. ЖҮСІПОВ
Мемлекеттік мекемелердің қаржысы89
Р. ӘЛІМҚҰЛОВ

Беларусьтің экономикалық әлеуеті мәселелері.....94

Құқықтық мониторинг және қолданыстағы НҚА-ға сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптама

М.Ф. ТУҒАНБАЕВА	
Қолданыстағы нормативтік құқықтық актілердің құқықтық мониторингі: тәжірибе және болашағы	98
Н. МҮСӘЛИ	
Құқықтық мониторинг: анықтамасы, мәселелері және маңыздылығы	102
А.М. СӘРСЕНОВ	
Мониторингтің табиғаты мәселесіне	104
Халықаралық құқық	
М.А. СӘРСЕМБАЕВ	
Қазақстан және халықаралық ұйымының құқықтық мәртебесі	107
Мемлекет және құқық тарихы	
Ж.И. ИБРАГИМОВ	
Билер сотымен медиация институтының тарихи-құқықтық сабақтастығы	114
Құқық қолдану тәжірибесі және прокурорлық қадағалау	
В.И. ОЛЕЙНИК	
Сыбайлас жемқорлыққа қарсы күресудің және жедел іздестіру-тергеу қызметінің нәтижелерінің осы санаттағы қылмыстарды анықтаудағы және тергеудегі өзекті мәселелері	120
Жас ғалым мінбері	
К.Ж. ӘМІРЖАН	
Әкімшілік реформаны өткізу жөніндегі ақпаратқа рұқсат етуінің халықаралық тәжірибесі	126
И.К. ЕЛЕУСІЗОВА	
Пайдалы модельдің өнеркәсіптік меншік объектілері жүйесіндегі орны және түсінігі	130
А.Д. НАУРЫЗБАЕВ	
Селекциялық жетістіктер Қазақстан Республикасы заңнамасы бойынша зияткерлік меншік құқығының объектілері ретінде	135
С.М. ЗЛОТНИКОВ	
Қазақстанда сот-құқықтық реформасын жүргізу туралы	138
Г.Х. ЮСУПОВА	
Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының сот тәжірибесі: сыбайлас жемқорлық қылмыстарының сипаттамасына байланысты кейбір мәселелердің шешілуі	142
Т.Б. ЯНДИЕВ	
Мигранттардың қылмыстарды жасауына әсер ететін басты себептері мен шарттары	145
А.Д. ДОСМАҒАНОВА	
Жер учаскелерін жекешелендіруінің кейбір мәселелері	148
Р.И. БҰЖІГІТОВА	
Жануарлар мен өсімдіктер дүниесін пайдалану саласындағы заңнама дамуының кейбір мәселелері	154
А.У. ҚАЛИЕВА	
Мемлекеттік қызметтің ұғымы және құқықтық табиғаты	158
М.Б. АСЫЛБАЕВ	
Халықты жұмыспен қамту еңбек заңнама ұғымдарының бірі ретінде	165
С.Ж. АБДІРАХМАНОВА	
Исламдық қаржыландырудың халықаралық тәжірибесі	169
Г.Ж. ТӘЖІБАЕВА	
Ислам қаржы құралдарының ұғымы, құқықтық табиғаты мен түрлері	175
А.С. НӘБИЕВА	
Құқықтық мониторингтің: мәні, мақсаттары, объектілері	180
Г.Д. МАҚАНОВА	
Құқықтық мониторингтің кейбір мәселелері	184
К.Ж. АСЫЛХАНОВ	
Шет мемлекеттердің халықаралық-құқықтық құжаттар мен заңнамасындағы жеке өмірге қол сұқпаушылық құқығын қорғау туралы мәселеге	187
Ақпараттық хабарламалар	
2010 ж. 26-28 мамырдағы Мәскеу қ. өткен заңтанудың жас ғалымдары мен қызметкерлерінің V халықаралық мектеп-практикумы туралы	193
2010 ж. 10 маусымдағы Қарағанды қ. өткен «ҚР Конституциясына 15 жыл» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференциясы туралы	194
2010 ж. 28 тамыздағы Астанада өткен «Конституция – мемлекеттің демократиялық дамуының негізі» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференциясы туралы	195

**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.



№ 3 (19)
2010

Собственник и издатель:
ООО "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
(Приказ ККСОН МОН РК №329
от 19.03.2009 г.)

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

Редакционная коллегия:

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

Конституции Республики Казахстан – 15 лет	
Ж.Д. БУСУРМАНОВ	
Конституционные нормы как национальные стандарты в области прав человека и гражданина Республики Казахстан	5
М.А. САРСЕМБАЕВ	
Конституция Республики Казахстан и безопасность: сотрудничество Казахстана и ОБСЕ	10
Л.Т. ЖАНУЗАКОВА	
Проблемы совершенствования конституционного законодательства Республики Казахстан и государств Центральной Азии в сфере выборов и референдума на современном этапе	17
Представление отделов фундаментальных исследований Института	24
Конституционное, административное право и государственное управление	
М.Т. БАЙМАХАНОВ	
Комментарий к Закону Республики Казахстан от 8 декабря 2009 года № 223 «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин»	28
Т.С. САФАРОВА	
Статус неправительственных организаций в казахстанском законодательстве	30
Г.К. ПРАЛИЕВА	
О необходимости определения морально-нравственных требований к государственным служащим с целью повышения их уровня правосознания и национального самосознания	34
А.У. ТАГАЕВ	
Ответственность Парламента и его Палат - составная часть концепции рационализированного парламентаризма	39
Гражданское право и гражданский процесс	
С.П. МОРОЗ	
Совершенствование предпринимательского законодательства Республики Казахстан в свете Концепции правовой политики РК	47
Л.С. МАМИКОНЯН	
К вопросу о совершенствовании законодательства Республики Казахстан об авторском праве	53
С.К. ИДРЫШЕВА	
Фирменное наименование и коммерческое обозначение как средства индивидуализации участников гражданского оборота	58
Уголовное право и уголовный процесс	
М.Ч. КОГАМОВ	
Упрощенное досудебное производство как новая форма предварительного расследования уголовных дел	64
С.М. РАХМЕТОВ	
Нерешенные проблемы уголовной политики Республики Казахстан	69
С.К. ШОКАТАЕВ	
О некоторых аспектах обеспечения конституционных прав и свобод граждан в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности при выявлении экономических преступлений	73
Ж. ЭРДЭНЭБУЛГАН	
Квалифицирующие признаки и особенности преступления - разбойного нападения	77
Природоресурсное право	
Г.Б. КЫСЫКОВА	
Вопросы права собственности на водные объекты и специального водопользования ...	80
Трудовое право	
С.А. БУХАРБАЕВА	
Принципы трудового права	85
Бюджетное и финансовое право	
А.Д. ЖУСУПОВ	
Финансы государственных учреждений	89
Р. АЛИМКУЛОВ	
Вопросы экономического потенциала Беларуси	94

Правовой мониторинг и антикоррупционная экспертиза действующих НПА

М.Ф. ТУГАНБАЕВА	
Правовой мониторинг действующих нормативных правовых актов: опыт и перспективы	98
Н. МУСАЛИ	
Правовой мониторинг: определение, задачи и значимость	102
А.М. САРСЕНОВ	
К вопросу о природе мониторинга	104
Международное право	
М.А. САРСЕМБАЕВ	
Правовой статус международной организации и Казахстан	107
История государства и права	
Ж.И. ИБРАГИМОВ	
Историко-правовая взаимосвязь института медиации с судами биев	114
Правоприменительная практика и прокурорский надзор	
В.И. ОЛЕЙНИК	
Актуальные вопросы противодействия коррупции и использования результатов оперативно-розыскной деятельности при выявлении и расследовании преступлений данной категории	120
Трибуна молодого ученого	
К.Ж. ӘМІРЖАН	
Международный опыт по доступу к информации в свете проводимой административной реформы	126
И.К. ЕЛЕУСИЗОВА	
Место полезной модели в системе объектов промышленной собственности и его понятие	130
А.Д. НАУРЫЗБАЕВ	
Селекционные достижения как объекты права интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан	135
С.М. ЗЛОТНИКОВ	
О проведении судебно-правовой реформы в Казахстане	138
Г.Х. ЮСУПОВА	
Судебная практика Верховного Суда Республики Казахстан: решение некоторых проблем, связанных с квалификацией коррупционных преступлений	142
Т.Б. ЯНДИЕВ	
Причины и условия, способствующие совершению преступлений мигрантами	145
А.Д. ДОСМАГАНОВА	
Отдельные вопросы приватизации земельных участков	148
Р.И. БУЖИГИТОВА	
Некоторые вопросы развития законодательства в сфере использования животного и растительного мира	154
А.У. КАЛИЕВА	
Понятие и правовая природа государственных услуг	158
М.Б. АСЫЛБАЕВ	
Занятость населения как одно из определений трудового законодательства	165
С.Ж. АБДРАХМАНОВА	
Международный опыт исламского финансирования	169
Г.Ж. ТАЖИБАЕВА	
Понятие, правовая природа, виды исламских финансовых инструментов	175
А.С. НАБИЕВА	
Правовой мониторинг: содержание, задачи, объекты	180
Г.Д. МАКАНОВА	
Некоторые вопросы правового мониторинга	184
К.Ж. АСЫЛХАНОВ	
К вопросу охраны права на неприкосновенность частной жизни в международно-правовых документах и в законодательстве зарубежных стран	187
Информационные сообщения	
О V международной школе-практикуме молодых ученых и специалистов по юриспруденции в г. Москве 26-28 мая 2010 г.	193
О международной научно-практической конференции «Конституция Республики Казахстан: 15 лет», г. Караганда, 10 июня 2010 г.	194
О международной научно-практической конференции «Конституция – основа демократического развития государства» с участием Главы государства, г. Астана, 28 августа 2010 г.	195

**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.

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

КОНСТИТУЦИОННЫЕ НОРМЫ КАК НАЦИОНАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В современном мировом сообществе затруднительно найти государства, не воспринимающие идею прав человека. Во всяком случае все проявляют к ней определенный интерес, осознают ценность прав человека и стремление их соблюдать, что находит свое воплощение в содержании конституций и законов многих государств.

Но не все осведомлены, что осваиваемая ими концепция прав человека является западноевропейской по своему происхождению, основанной на **европоцентристском подходе к правам человека**, имеющей широкое распространение во многих странах мира.

Одним из ярких сторонников придания европейскому образу жизни и хозяйствования всеобщего универсального значения является М. Вебер, который утверждал, что именно европейские мерки должны выступать универсальными, так как основополагающими началами западной культуры, науки, искусства, сословного государства, капитализма выступают экономические условия, в форме рациональной капиталистической организации свободного труда [1, с. 44].

Но со второй половины XX столетия все больше о себе стали заявлять концепции прав человека, основанные на **цивилизационном подходе** к проблеме, привносящие своеобразие и значительно обогащающие формационный подход. Это касается тех стран и регионов мира, где идеи всеобщности и универсальности европейской концепции прав человека, единых стандартов встречают противодействие, наблюдаются трудности их взаимодействия и приживаемости в иной цивилизационной, социокультурной среде. Речь идет об исламском мире, традиционных обществах (Индия, Африка), Азиатском и Ближневосточном регионах (Китай, Япония, Палестина).

Видный специалист в области прав человека, профессор Геттингенского университета (ФРГ) Али Яхшеши выступает против навязывания исламским странам западных стандартов и предлагает найти новую концепцию прав человека, учитывающую различия в культуре государств [2, с. 297].

Соответствующие идеи находят выражение в политике ряда развивающихся стран. Они исхо-

дят из того, что концепция прав человека является продуктом культуры Запада, который стремится навязать ее странам с иной культурой [3].

Против теории «универсализации» прав человека выступил академик Н.Н. Моисеев, который считал, что создание универсальных прав человека, единых для всех, одинаково пригодных для всего человечества земной цивилизации, - такая же утопия и иллюзия, как попытаться дать всем единую интерпретацию представлений о «добре» и «зле», «справедливости», что такое «хорошо», что такое «плохо» и т.д. По мнению Н.Н. Моисеева, желание идти по пути унификации и универсализации прав человека будет только лишь свидетельствовать о незрелости нашей планетарной цивилизации, ибо развитие и совершенствование любого общества земной цивилизации осуществляется посредством самоорганизации, адекватно реагирующей как на внутренние, так и на внешние факторы и условия воздействия [4, с. 104-105].

В странах Содружества Независимых Государств (СНГ), находящихся в условиях транзитного периода своего развития, европоцентристский подход к правам человека до последнего времени занимал и занимает приоритетное положение, чем иные концепции. Но события последних лет, связанные с войной Соединенных Штатов в Афганистане и Ираке, нагнетание напряженности с Ираном в определенной мере заставляют сомневаться в искренности западных демократических ценностей, так как на деле эти ценности не имеют ничего общего с демократией.

Кроме того, оперирование ведущими державами мира едиными международными стандартами по правам человека в качестве инструмента давления на внутригосударственную политику новых независимых государств, а в отдельных случаях, использование «двойных стандартов» в угоду имперских соображений, политических, экономических и военно-стратегических интересов, стали формировать чувства разочарования и протестные настроения в странах развивающейся демократии. Это еще раз подкрепляет вывод о том, что права человека развиваются в условиях противоречий, как сохранивших-

ся от предшествующих этапов развития, так и вновь возникающих.

Это связано с общей мировой тенденцией, т.к. положение с правами человека ухудшается даже в государствах с устойчивой демократической системой. Так, основная масса населения многих стран оказывает все меньшее влияние на политику государства, находящейся под контролем крупного капитала. Право избирать быть избранным и свобода слова в значительной мере стали носить символический характер. Выявляется, что права и свободы в рыночном обществе далеко не равны для всех его членов: чем состоятельнее человек, тем шире его возможности использования декларируемых прав и свобод. А очень богатые люди не только оказывают решающее влияние на государство, но и способны обеспечить себе иммунитет от власти государства и закона. В результате наблюдается злоупотребление правами и свободами в ущерб интересам общества и подавляющего большинства его членов. И в этом видится основная проблема с утверждением прав человека в развитых странах. Таким образом, проблема прав человека, заложенная в повестку дня XXI века как одна из центральных глобальных проблем, и стоящие на пути их решения «препятствия в основном на национальном уровне настолько серьезны, что для их преодоления потребуются значительное время и большие усилия. Утверждение прав человека приведет к существенным переменам в большинстве государств и в их правовых системах» [5, с. 16-17].

Мы же представляем собой евразийское сообщество, где должен присутствовать несколько иной взгляд на саму теорию прав человека, которую можно назвать **евразийской концепцией прав человека**. Это своеобразие продиктовано особым укладом жизни, способом хозяйствования, развития культуры, языка, обычаев, традиций, правил общения, восприятия окружающего мира. Для человека Азии и Востока, пережившего кочевой образ жизни, свойственный для степняка, в ком еще на генетическом уровне живы общественные и коллективистские начала, имеет большое значение устойчивость наилучших, традиционалистских общественных связей, до сих пор проявляющихся и способствующих дальнейшему его совершенствованию.

Так, например, для степняка «изгнание из рода считалось наказанием более тяжелым, чем смертная казнь... В качестве наказания преступник осуждается на абсолютную свободу, т.е. изгнанник лишается права считаться членом общества, изгоняется с территории, принадлежащей роду» [6, с. 136]. И, наоборот, жить в родовом коллективе, пользоваться его покровительством для

кочевника означало, что он носитель индивидуальных черт и особенностей, которые восприняты коллективом, востребованы и поэтому гарантируются. Кочевник ощущал себя индивидуальной свободной личностью только лишь являясь частью родового коллектива, а не вне его.

Поэтому не все то, что устраивает и хорошо для европейца, должно также адекватно устраивать и одобряться евразийцем. Для европейца это обычное правило этики, когда приглашенный гость сам должен оплачивать за званый обед или, например, с благих побуждений обеспечения общественного порядка доносить друг на друга. Для современного евразийца, не говоря уже о наших предках, такие нормы поведения не воспринимаются ни в каком виде, так как на подсознательном уровне они отторгаются как аномальность, как чуждые проявлениям гостеприимства и благородства. А такие проблемы Запада как смена полов, однополые браки и т.д., евразиец не связывает с проблемой прав человека, как это свойственно для «персоноцентризма». Для него это, скорее всего, проявление человеческих слабостей, болезней, нетипичных форм общественных связей, не вписывающихся в систему его социально значимых ценностей, не имеющего ничего общего с правами и свободами человека.

Так, например, в пункте 2 статьи 12 Конституции Республики Казахстан закрепляется абсолютность и неотчуждаемость прав и свобод человека, принадлежащих ему с рождения. А в пункте 5 этой же статьи содержится основная формула прав человека, которая гласит, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность. Согласно гуманистической философско-правовой традиции, у этой формулы не может быть изъятий, как не может быть произвольных изъятий в правах человека.

С этой точки зрения, многие наши оппоненты предполагают, что присутствует определенное расхождение этого фундаментального положения правовой теории с установленной в Конституции Республики Казахстан нормой о возможности законодательного ограничения прав и свобод человека и гражданина в случаях необходимости (пункт 1 статьи 39). И особенно **спорной здесь выглядит ссылка на защиту нравственности населения как на одно из оснований такого ограничения**. Совершенно справедливо возникает вопрос: кто именно в посттоталитарном обществе, в котором еще нет согласия по поводу основных ценностей и ориентиров его развития, будет определять на уровне закона, что нравственно и что

безнравственно; сторонники какой идеологии – современной либеральной или прошлой коммунистической? Все сходится в том, что трудно однозначно определить, что нравственно и что безнравственно (особенно в политической и деловой сферах). Более того, теория права доказала, что критерии нравственности невозможно определить при помощи законов. Такая попытка может привести к установлению нравственности принудительными мерами, а «принудительная нравственность есть безнравственность» [7, с. 102].

Поэтому, при всей убедительности сомнений в области ограничения прав человека ради обеспечения нравственной чистоты в обществе, считая необходимым подчеркнуть, что разрешение этого расхождения зависит от того, кто и с каких концептуальных подходов понимает саму идею прав человека вообще. С позиции «европоцентризма», «персоноцентризма» действительно кощунственно выглядит осуществление защиты нравственности посредством законодательного ограничения прав и свобод человека. Для европейского правопонимания это недопустимо, так как в западно-европейском обществе приоритет индивидуальных прав и свобод абсолютен и бесспорен. Наверное, только этим можно объяснить присутствующее во многих странах Европы и Запада терпимое и лояльное отношение к отмеченным выше фактам заключения однополых браков, смены полов, наличия свободной проституции, торговли наркотиками т.д. Дело дошло уже до законодательного урегулирования этих проявлений человеческих пристрастий.

В нашем же случае законодатель предусмотрел и закрепил в Конституции Республики Казахстан, возможность обеспечивать защиту нравственности в обществе от чуждых и навязываемых ему социальных проявлений и связей, преподносимых в обертке с названием «права человека». Таким образом, не все то, что с позиции «персоноцентризма» является правами человека, должно также восприниматься и всячески поддерживаться в евразийском понимании прав человека.

В свое время появление новой концепции «**позитивной свободы**», так называемой «свободы для...», было связано с именем Д.С. Милля, который не исключал усиления роли государства как в экономической, так и в социальной сферах в тех случаях, когда свобода действий индивида противоречит интересам других. Это главная идея **неолиберализма**. Власть общества, по мнению автора, должна ограничиваться индивидуальной свободой, прежде всего, свободой мысли и слова. Но в то же время общество, предоставляя индивиду право на свободу, налагает на него определенные

обязанности, и оба эти начала обуславливают друг друга. **Абсолютная, ничем не ограниченная свобода с отрицанием власти приводит к произволу, поэтому она должна быть ограничена рамками закона** [8, с. 112-116].

Нынешнее транзитное состояние постсоветских стран предоставляет возможность избранной народом власти самой определять судьбы своих стран и народов. Возможность построения собственного пути развития государства, права и общества с учетом исторических и иных традиций своей страны, уровня развития экономики и культуры общества, особенностей быта народа, нации или доминирующих этнических групп. В связи с чем необходимо вести речь не о противостоянии всеобщего и универсального с цивилизационной дифференциацией, а о разумном балансе между этими двумя мегатенденциями. Самобытное, идентичное и уникальное в понимании прав человека различными общностями, народами и нациями должны найти на планетарном уровне всяческое одобрение и поощряться. Только при таком подходе мозаика всеобщих, универсальных прав человека, за счет обогащения, приобретет привлекательные, многогранные черты, одобряемые и уважаемые всеми народами, нациями и государствами. Данный вывод продиктован тем обстоятельством, что «права человека, в действительности, существуют не сами по себе, а в цивилизациях и культурах, «носителем» которых, прежде всего, выступает сам человек [9, с. 267].

Представляемая нами евразийская концепция прав человека заставляет также несколько иначе взглянуть на проблему единых, универсальных международных стандартов в сфере прав человека. Ведь помимо Всеобщей декларации прав человека, распространяющейся на все государства членов ООН, существуют еще и ряд региональных конвенций, хартий, которые отражают их своеобразие и особенность в вопросах обеспечения и гарантирования прав человека на региональном уровне. Речь идет о Европейской Конвенции о правах человека, Европейской социальной хартии (1950), Американской Конвенции о правах человека (1969), Африканской Хартии о правах человека и народов (1981). Проблема заключается в том, что международные нормы в области защиты прав человека отличаются от традиционного публичного международного права, основывающегося на принципах суверенного равенства государств, принципа взаимности в отношениях между ними. Так, например, современные институты и нормы международного права в области защиты прав человека, требуют от государств-участников соответствующих догово-

ров принять на себя односторонние обязательства по обеспечению защиты прав человека в отношении всех лиц, находящихся под их юрисдикцией. Отсюда следует, что эти нормы, регулируя, прежде всего, взаимоотношения между государством и человеком, в результате придают индивиду статус не только объекта, но и субъекта регулирования. А, как известно, субъектами традиционного публичного международного права могут выступать только государства по отношению друг к другу, а не индивиды.

Специфика международных норм в области защиты прав человека заключается в том, что они накладывают обязательства на государства не столько в отношении других государств-участников договора, сколько в отношении частных лиц, находящихся под их юрисдикцией. Видимо с этим и связано, что большинство международно-правовых документов по правам человека называются хартиями или пактами, а не договорами. Поэтому природа, функции и ограничения международно-правовой системы прав человека в свете этих взаимоотношений накладывают определенный отпечаток, как на устанавливаемые стандарты, так и на реализацию гарантируемых прав [10, с. 30-31]. В связи с чем принятие некоторых региональных норм обусловлено необходимостью уделения соответствующего внимания внутреннему законодательству и правоприменительной практике стран-участниц, с целью поддержания единообразия всей системы на международном уровне.

Так вот, евразийская концепция прав человека заставляет взглянуть на индивидуальные права человека с позиции коллективистской ментальности, предполагающей взаимную адекватность и ответственность индивидуальных и коллективистских начал. Поэтому для поддержания единообразия на международном уровне, возникает необходимость выработки национальных стандартов, позволяющих нам оценивать себя на предмет нашего соответствия нормам и критериям международного стандарта. Здесь не следует исходить из их противопоставления. Отнюдь, наоборот, национальные стандарты более конкретно и предметно позволяют выявить и определить уровень нашего соответствия всеобщим стандартам, показать наши издержки или преимущества, стать ориентирами коррекции наших действий на предмет приведения в соответствие действующее национальное право с международными нормами.

Идея национальных стандартов в области прав человека выдвигалась еще в 1995 году. Тогда нам не хватило достаточной аргументации в ее обоснование. Поэтому в данном научном докладе делается попытка реанимировать эту идею. В ка-

честве базового отправного посыла предлагается мысль о том, что конституционные нормы, касающиеся прав человека, собственно следует и относить к национальным стандартам. Ведь в этих нормах определяется правовое положение, место и статус личности в обществе и государстве, очерчивается круг прав и свобод человека и гражданина конкретного государства, а также пределы допустимых их ограничений. Причем конституционные нормы любого государства в сфере прав человека и его основных свобод формируются с учетом экономических, политических, международных, социальных, культурных и иных особенностей, возможностей, способностей и наличествующих ресурсов. Ведь все государства при формировании своих конституций, ориентируясь на всеобщие стандарты, так или иначе учитывают свои особенности, возможности. В противном случае конституции всех стран невозможно было бы отличить друг от друга. Так, например, статья 24 Конституции Республики Казахстан провозглашает, что «каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии», а не привычное всем «право на труд». Мы исходим из того реального права, а не мнимого, которое государство может гарантировать и обеспечивать своему гражданину.

Главная особенность генезиса идей прав и свобод человека в Казахстане заключается в том, что в нашей восточной стране всегда коллективные начала (семья, род, жуз, народ) доминировали над индивидуальными. Хотим мы этого или нет, но даже в условиях рыночных отношений, эта особенность проявляется.

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

Отсюда основной вывод заключается в следующем: должны существовать стандарты нескольких уровней: **нижний** – национальный (государ-

ственный), представляющий собой конституционные нормы конкретного государства, касающиеся прав и свобод человека и гражданина, обусловленные возможностями, ресурсами и особенностями государства, позволяющие определить степень соответствия этих норм международным стандартам; **средний** – региональный (СНГ, ЕС, Американская, Африканская и Исламские и т.д. хартии) и **высший** – мировой (всеобщий, единый, универсальный) – как признаваемые национальным, региональным и мировым сообществом, национальные, региональные или международные акты, содержащие единые нормы и требования в области прав человека, которых они должны придерживаться и соблюдать [11, с. 149-167]. На каждом уровне решаются задачи по обеспечению единобразия в системе международно-правовых норм защиты прав человека, при одном существенном условии – с **учетом особенностей, своеобразие и уникальности того или иного государства, общества, нации и народа.**

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

Использованная литература

1. Вебер М. Избранные произведения. – М., 1990. – 368 с.
2. The Iranian Journal of International Affairs. - 1999. № 2. P. 297.
3. Far Eastern Economic Review. – 1994. – June 2. (Выступление вице-премьера Малайзии А. Ибрагим).
4. Моисеев Н.Н. Судьба цивилизации. Путь разума. - М., 1996. - 245 с.
5. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М.: Спарк, 2000. – 279 с.
6. Озбекулы С. Право кочевой цивилизации казахов. Монография. – Алматы, 2002. – 224 с.
7. Чичерин Б.Н. О началах этики // Философские науки. – 1990. - №1. – С. 102-110.
8. Кабыкенова Б.С. Проблема гражданской свободы в теоретическом наследии Джона Стюарта Милля // Сб. материалов международной научно-практической конференции «Государственная независимость Казахстана и национальная идея». – Алматы: КазГЮА, 2001. - С. 112-116.
9. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. Чл.-корр. РАН Е.А. Лукашевой. – М.: Издательство «НОРМА», 2002. - 448 с.
10. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М.: Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с.
11. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Монография. – Алматы: КазГЮУ, 2006. – 481 с.

* * * * *

Автор адам құқықтарының еуразиялық тұжырымдамасын тұсауын кесіп, осы ғылыми идеяның өзектілігін атап өтеді. Онда әрбір деңгейінде адам құқықтарын қорғау міндеттерін қандайда бір мемлекеттің, қоғамның, ұлттың және халықтың ерекшеліктерін, өзгешеліктерін және бірегейлігін ескере отырып шешетін бірнеше өзгеше стандарттар бар.

Автор презентует евразийскую концепцию прав человека, отмечает актуальность этой научной идеи. В ней существуют несколько иные стандарты, на каждом уровне которых решаются задачи защиты прав человека с учетом особенностей, своеобразие и уникальности того или иного государства, общества, нации и народа.

The author considers the Eurasian concept of human rights, noted the relevance of the scientific ideas. There are several different standards at each level that address the challenges of protecting human rights with the characteristics, originality and uniqueness of a state, society, nation and people.

М.А. САРСЕМБАЕВ,

*главный научный сотрудник отдела международного права,
международных отношений и сравнительного правоведения
Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор*

КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И БЕЗОПАСНОСТЬ: СОТРУДНИЧЕСТВО КАЗАХСТАНА И ОБСЕ

Способность государств и организаций гибко адаптироваться к меняющимся условиям в области безопасности находит повсеместное признание. В мире, как известно, установилось мнение о Казахстане как о наиболее стабильном государстве в Центральной Азии, в котором реформы осуществляются полным ходом. Тесное региональное сотрудничество таких структур как СВМДА, ШОС, ЕврАзЭС, ОДКБ с европейскими структурами послужило бы объединению совместных усилий в целях противодействия новым угрозам безопасности, расширения и углубления интеграционных тенденций. Председательство Казахстана в ОБСЕ содействует такому направлению международного сотрудничества, способствует укреплению безопасности на всей территории ОБСЕ. Это вытекает также из преамбулы Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года, в которой страна позиционирует себя миролюбивым обществом и прилагает в этой связи усилия по обеспечению безопасности для себя и всего мирового сообщества.

Как субъект современного международного права и как Председатель ОБСЕ, Республика Казахстан, решая вопросы безопасности в рамках ОБСЕ и других международных организаций, исходит не только из норм международно-правовых актов, но и из конституционных предписаний статьи 8, в которой закреплено, что «Республика Казахстан уважает принципы и нормы международного права, проводит политику сотрудничества и добрососедских отношений между государствами, их равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга, мирного разрешения международных споров, отказывается от применения первой вооруженной силы» (статья 8 Конституции Республики Казахстан).

ОБСЕ стала собственно организацией лишь с 1 января 1995 года и по-прежнему сохраняет первоначальный формат прежнего «Совещания» по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ), которое впервые было создано в 1975 году. СБСЕ памятно Хельсинкским Заключительным актом,

подписанным 1 августа 1975 года. Положения данного международно-правового документа распространялись и на Казахстан как на составную часть СССР, подписавшего данный акт.

Идея СБСЕ родилась в разгар холодной войны: она мыслилась как дипломатический механизм для сближения позиций трех блоков: НАТО, Варшавского пакта и неприсоединившихся или нейтральных государств. Для совещания был определен широкий состав государств, которые считали необходимым обеспечивать безопасность на пространстве от Ванкувера до Владивостока. По окончании холодной войны СБСЕ было преобразовано в организацию, призванную оказывать государствам содействие в процессе перехода от коммунистического прошлого к демократии и рыночной экономике и помочь всем государствам-участникам противостоять новым угрозам и вызовам безопасности. В области методов принятия решений и порядка деятельности Организации руководящими принципами по-прежнему являются диалог, переговоры и сотрудничество на базе консенсуса (всеобщего согласия).

ОБСЕ, входящая в качестве активного партнера в состав сети организаций по вопросам европейской безопасности и являющаяся региональной организацией по смыслу Устава Организации Объединенных Наций, может претендовать на ведущую роль в решении проблем на каждом из четырех этапов «конфликтного цикла»: раннего предупреждения, предотвращения конфликта, регулирования кризиса и постконфликтного восстановления в любом из ее государств-членов.

ОБСЕ является неотъемлемой частью системы безопасности, включающей как трансатлантическое, так и евроазиатское измерения. Среди европейских организаций по вопросам безопасности ее отличают широкий членский состав, всеобъемлющий мандат и ведение деятельности на местах. ОБСЕ является единственной региональной организацией по вопросам безопасности на основе сотрудничества, в которой на равноправной основе участвуют все государства-

члены, в том числе Казахстан. Поэтому не случайно темы о евроазиатской безопасности, о саммите на Неформальной встрече министров иностранных дел ОБСЕ в июле 2010 года в Алматы поднимал Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев. Такие представительские полномочия Главе государства предоставлены статьями 40, 44 Конституции Республики Казахстан.

ОБСЕ имеет заслуженный авторитет в сфере военно-политических аспектов безопасности. Инфраструктура ОБСЕ и ее деятельность в вопросах разоружения, контроля над вооружениями и мер укрепления доверия и безопасности (МДБ) определяют ее важную роль в деле укрепления безопасности в Европе и являются неотъемлемым элементом ее всеобъемлющего подхода к безопасности. Республика Казахстан, как государство-участник ОБСЕ, осуществляет международное военное и военно-техническое сотрудничество на основе принципов равноправия, взаимной выгоды и добрососедства в интересах международной стабильности, внутрисоветской, региональной и глобальной безопасности. Республика Казахстан обеспечивает соблюдение международных обязательств в области контроля за экспортом вооружения, продукции военного назначения.

На Будапештской встрече на высшем уровне в декабре 1994 года было принято решение о переименовании СБСЕ (Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе) с января 1995 года в ОБСЕ. В Будапеште было принято о начале разработки модели безопасности для Европы XXI века. Итогом Лиссабонской встречи на высшем уровне в 1996 году стало повышение ключевой роли ОБСЕ в деле укрепления безопасности и стабильности во всех трех измерениях. Принята Декларация о Модели общей и всеобъемлющей безопасности для Европы XXI века, утверждены «Основы контроля над вооружением» и «Развитие повестки дня Форума по взаимодействию в области безопасности». На стамбульском саммите ОБСЕ 1999 года была принята Хартия европейской безопасности и Венский документ переговоров по мерам укрепления доверия и безопасности, а также одобрено Соглашение об адаптации Договора об ОБСЕ. Казахстан, как государство-участник ОБСЕ, принимал участие в принятии большинства этих документов. Эти действия вытекали из статей 40-45, 49-57, 64-69 Конституции Республики Казахстан.

Основными политическими органами ОБСЕ являются Постоянный совет (состоит из по-

слов в Вене), Совет министров и встречи на высшем уровне. Форум по сотрудничеству в области безопасности (ФСБ), базирующийся в Вене, курирует военные аспекты первого измерения. Со всеми этими органами Республика Казахстан активно сотрудничает как Председатель ОБСЕ.

Форум был учрежден согласно положениям главы V Хельсинкского документа 1992 года и первоначально состоял из Специального комитета и Консультативного комитета Центра по предотвращению конфликтов. В 1993 году Консультативный комитет был распущен, а через два года Специальный комитет был переименован в Форум по сотрудничеству в области безопасности.

На Форум по сотрудничеству в области безопасности возложена ответственность за проведение переговоров и консультаций по вопросам военной безопасности и стабильности. Главными задачами Форума являются: а) ведение переговоров по контролю над вооружениями, разоружению, а также укреплению доверия и безопасности; б) проведение регулярных консультаций и осуществление интенсивного сотрудничества по вопросам, связанным с безопасностью; в) дальнейшее снижение опасности возникновения конфликтов; г) выполнение согласованных мер. Республика Казахстан считает необходимым усилить свое участие в деятельности этого важного специализированного в вопросах безопасности органа ОБСЕ.

В Хельсинкском документе 1992 года также содержался всеобъемлющий план работы ФСБ – «Программа немедленных действий» (она вошла в главу V в качестве Приложения). Согласно этой программе, Форуму поручалось ведение консультаций и переговоров по поводу гармонизации обязательств, касающихся контроля над вооружениями, разоружения и укрепления доверия и безопасности; развития Венского документа 1992 года; режима глобального обмена военной информацией; сотрудничества в отношении нераспространения; организации международного сотрудничества в области конверсии оборонного производства; военных контактов.

В ноябре 1993 года в рамках Программы немедленных действий Форум принял четыре документа. «Меры стабилизации в отношении локальных кризисных ситуаций» - это перечень мер стабилизации, призванных облегчить процесс принятия решений в соответствующих органах ОБСЕ, а также выработку конкретных временных мер

для поддержки политического процесса в кризисных ситуациях. «Принципы, регулирующие передачу обычных вооружений» - представляют собой принципы, которыми государства-участники руководствуются при передаче вооружений и при решении вопроса о целесообразности отказа от передачи тех или иных вооружений. Казахстан стремится четко организовать осуществление таких действий на всем пространстве ОБСЕ. В частности, своими своевременными и решительными действиями в связи с событиями в Кыргызстане Казахстан, как Председатель ОБСЕ, сумел погасить ситуацию, угрожавшую безопасности региона Центральной Азии, которая является частью территории ОБСЕ.

Форум стал также местом проведения переговоров по вопросам развития режима мер укрепления доверия и безопасности (МДБ), приведших к принятию Венского документа 1994 года, расширившего и усилившего ранее согласованные положения. Согласно этому документу, на ФСБ была, в частности, возложена задача служить в качестве форума для проведения Ежегодного совещания по оценке выполнения.

В 1994 году Форум по сотрудничеству в области безопасности принял еще два документа: «Глобальный обмен военной информацией», обязывающий государства-участники ежегодно обмениваться информацией об основных системах вооружений и техники, о личном составе и структуре командования их обычных вооруженных сил во всемирном масштабе; а также «Принципы, регулирующие нераспространение» - документ, подкрепляющий существующие международные соглашения о нераспространении ядерного, химического и биологического оружия, а конкретнее говоря, содержащий обязательство отразить в национальном законодательстве, административных правилах и процедурах существующие в данной области обязательства.

Руководствуясь вышеизложенными положениями, Форум принял два решения относительно новых направлений своей дальнейшей работы. Первое – это «Концептуальная база для контроля над вооружениями», нацеленная, в частности, на создание системы взаимоувязанных и подкрепляющих друг друга обязательств по контролю над вооружениями, служащих выражением принципа неделимости безопасности. В этом документе также заложены руководящие принципы будущих переговоров по контролю над вооружениями: достаточность (сохранение военного

потенциала, соразмерного законным потребностям в области индивидуальной или коллективной безопасности); обеспечение транспарентности посредством обмена информацией, контроля и, где это необходимо, ограничения сил.

Во втором документе, озаглавленном «Развитие повестки дня Форума по сотрудничеству в области безопасности», государства-участники постановили, что Форуму надлежит в первоочередном порядке рассмотреть вопросы выполнения согласованных мер по контролю над вооружениями.

Соответствующим министерствам и ведомствам Республики Казахстан было бы целесообразно принимать более активное участие в работе упомянутых семинаров на уровне официальных представителей и экспертов. Конституция Республики Казахстан такое право министерствам и ведомствам предоставляет (статья 68 Конституции Республики Казахстан).

Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности, принятый на Будапештской встрече на высшем уровне 1994 года, является одним из важнейших документов Форума по сотрудничеству в области безопасности, а также одной из важных вех в процессе формирования концепции безопасности, основанной на сотрудничестве. Он появился в условиях меняющейся роли вооруженных сил в государствах, вступивших на путь трансформации. Ежегодный вопросник о выполнении государствами-участниками, в том числе и Республикой Казахстан, положений кодекса поведения содержит также пункт об участии в международных конвенциях о борьбе с терроризмом и претворении их требований в жизнь.

Согласованные в рамках ОБСЕ нормы и обязательства в военно-политической области Казахстана, как ее Председатель, претворяет в жизнь, полномочия которого основаны не только на Решении Совета министров ОБСЕ (Мадрид, 30 ноября 2007 года), но и на статье 68 Конституции Республики Казахстан.

Документ ОБСЕ о легком и стрелковом оружии – последний из нормативных документов Форума по сотрудничеству в области безопасности. Он содержит нормы, принципы и меры, направленные на ограничение дестабилизирующего накопления и распространения легкого и стрелкового оружия. С этой целью в документе закреплены нормы о контроле над производством оружия, его торговлей и транзитом, а также об обязательствах, касающихся обращения с избы-

точным количеством оружия – его безопасного хранения и уничтожения.

В данном документе государства-участники взяли на себя обязательство по осуществлению широкого обмена информацией по вопросам национальной политики и практики, касающейся легкого и стрелкового оружия, в том числе в области торговли этим оружием. Такой обмен информацией состоялся в 2001 и 2002 гг. Первое совещание по оценке представленной информации состоялось в Вене в феврале 2002 года. Принятием данного документа и осуществлением его положений ОБСЕ, без сомнения, задала всемирный масштаб транспарентности торговли легким и стрелковым оружием. Республика Казахстан имеет определенное отношение к принятию данного документа, но, думается было бы целесообразно обеспечить более пристальное внимание соответствующих министерств и ведомств Республики Казахстан с целью оптимального решения вопросов о легком и стрелковом оружии.

Меры укрепления доверия и безопасности (МДБ) представляют собой положения, касающиеся обмена и проверки информации в отношении вооруженных сил и военной деятельности государств-участников, а также определенные механизмы, призванные способствовать сотрудничеству между государствами-участниками в военных вопросах. Меры укрепления доверия и безопасности, в частности, включают: ежегодный обмен военной информацией, меры по уменьшению опасности (то есть механизм консультаций и сотрудничества в отношении необычной военной деятельности), положения, касающиеся военных контактов и сотрудничества, предварительное уведомление об определенных видах военной деятельности, наблюдение за определенными видами военной деятельности, обмен ежегодными планами военной деятельности, ограничительные положения о военной деятельности, меры по обеспечению соблюдения и проверке, сеть прямой связи между столицами различных государств, ежегодные совещания по оценке выполнения, глобальный обмен военной информацией (1994).

Цель этих мер состоит в том, чтобы способствовать взаимному доверию и устранять озабоченность в отношении проблем военно-политической деятельности путем поощрения открытости и транспарентности. Выработка этих действующих в настоящее время положений проходила в три этапа: режим, установленный Хельсинкским Заключительным актом (1975-1986),

режим, установленный Стокгольмским документом (1986-1990), и режим, установленный Венским документом (1990). Республика Казахстан должна обратить особое внимание на эти Меры и на практику их осуществления, поскольку Казахстан курирует СВМДА, которое в несокращенном варианте называется Совещанием по взаимодействию и мерам доверия в Азии. Этот разработанный европейский опыт может через СВМДА быть применен в Азии. В свою очередь, Казахстан мог бы обобщить аналогичный азиатский опыт и применить его в европейских условиях. И Казахстан, как Председатель, мог бы сотрудничество ОБСЕ и СВМДА превратить в улицу с двусторонним движением.

Конференция состоялась в Стокгольме (1984-1986) и завершилась принятием 19 сентября 1986 года Стокгольмского документа, усилившего положения Хельсинкского Заключительного акта. В нем, например, предусматривались более низкие пороговые уровни и более длительный срок предварительного уведомления об определенных видах военной деятельности. И самое главное – впервые в истории современного контроля над вооружениями в этом документе было зафиксировано положение об обязательных инспекциях как средстве проверки. Ввиду этих улучшений и более широкого охвата названные меры стали рассматриваться как Меры укрепления доверия и безопасности «второго поколения».

Стремясь облегчить выполнение положений Венского документа, государства-участники создали сеть прямой связи между своими столицами для обмена сообщениями, касающимися Мер укрепления доверия и безопасности. Как Председатель ОБСЕ, Казахстан содействует регулированию потока информации между этими городами, улучшению качества, увеличению объема сотрудничества. Для большей эффективности эти связи надо регулировать так, как регулируются уже существующие связи городов-побратимов. Казахстан, как государство с новой молодой столицей, имеет возможность на собственном примере показать нововведение как часть строительства успешного государства, нового города как со старыми крепкими связями, так и с новыми контактами.

Численность договоров и соглашений о мерах укрепления доверия и безопасности сегодня настолько велика, что на данном этапе этот процесс достиг своего предела. Согласованные меры были рассчитаны на снижение вероятности межгосударственных конфликтов. Но эти меры, к со-

жалению, не пригодны для предотвращения современных конфликтов в регионе ОБСЕ, подпадающих под понятие «новых вызовов безопасности», поскольку в большинстве случаев речь идет о внутрисостояственных или трансгосударственных конфликтах. Эта сфера является объектом пристального внимания Республики Казахстан как Председателя ОБСЕ.

Помимо решения вопроса о содержании современного контроля над вооружениями, необходимо иметь в виду, что ОБСЕ в целом и Форум ОБСЕ по сотрудничеству в области безопасности, в частности, сегодня осуществляют свою деятельность в совершенно новых геополитических условиях. Им еще предстоит определить свое место в изменившихся условиях. Геостратегическая обстановка в большей части региона ОБСЕ претерпевает фундаментальные изменения, связанные с расширением НАТО и Европейского союза, созданием НАТО Совета североатлантического партнерства, развития новых партнерских отношений между НАТО и рядом государств СНГ, в том числе Казахстаном.

Казахстан, как участник ОБСЕ, активно участвует в инициативах организации. Республика Казахстан придерживается принципа сначала решать проблемы региона, затем предлагать советы и решения на мировом уровне. В частности, реальный вызов стабильности и безопасности всего пространства ОБСЕ представляют угрозы, исходящие из Афганистана, причем не от отдельных группировок, а от «многолетней нестабильности, разрухи и безысходности в этой многострадальной стране», как заявил представитель Казахстана на заседании Совета министров иностранных дел ОБСЕ в Вене в 2000 году. Потенциальная угроза нависла над странами-участниками ОБСЕ, поэтому вся Организация должна действовать в порядке принятия превентивных мер. В этой связи Казахстан уже выделяет 50 миллионов долларов для обучения афганских студентов, внося тем самым свой вклад в дело перехода Афганистана, соседнего в рамках региона страны, на рельсы мирной жизни.

События 11 сентября 2001 года открыли шлюзы для обсуждения в рамках ОБСЕ и Форума ОБСЕ по сотрудничеству в области безопасности всеобъемлющих вопросов. В разделе 8 Бухарестской декларации сформулировано важное положение: «Мы заявляем о своем твердом намерении реагировать на угрозы безопасности и стабильности в XXI веке. Мы просим Постоянный совет разработать стратегию участия ОБСЕ в противодействии

этим угрозам. Мы просим Форум по сотрудничеству в области безопасности также внести свой вклад в рамках своей компетенции и мандата».

В Хартии европейской безопасности (Стамбул, 1999 г.) говорилось, что в годы последнего десятилетия XX века имели место крупные достижения в регионе ОБСЕ. На смену бывшей конфронтации пришло сотрудничество, однако опасность конфликтов между государствами пока еще не устранена. Действия Казахстана в качестве Председателя ОБСЕ согласуются с нашим концептуальным видением безопасного мира. Его истоки нашли свое отражение в выступлении Президента Казахстана Нурсултана Назарбаева еще на Лиссабонском саммите ОБСЕ в 1996 году, когда был предложен возможный вариант решения проблем региональной стабильности на общей платформе без разделительных линий и блоковых противоречий при ключевой роли ОБСЕ.

Казахстан считает необходимым возродить эффективность работы ОБСЕ. В этой связи нужно усилить Меры укрепления доверия и безопасности. Это значит, что необходимо созвать конференции по регионам с поиском информации и последних событиях в государствах, с подробными докладами представителей о локальных конфликтах и проблемах, принятием существенных действительных решений для поддержки специалистов в данной области, выделения средств и прочих мер. В некоторых вопросах можно предложить тесное сотрудничество с НАТО, Советом Европы.

Опыт Республики Казахстан как государства, успешно реализующего политику межнационального и межконфессионального согласия, где на практике воплощаются принципы толерантного общества, показателен для других стран мира и мог бы быть полезен в пространстве ОБСЕ.

В качестве Председателя ОБСЕ Казахстан фокусирует свое внимание на вопросах обеспечения стабильности и безопасности, укрепления терпимости и недискриминации, противодействия международному терроризму. Все эти вопросы обсуждались на Конференции ОБСЕ высокого уровня по толерантности и недискриминации (Астана, июнь 2010 года).

Казахстан на деле доказал свою приверженность обеспечению мира и безопасности, безоговорочно выбрав курс на ядерное разоружение. И в этом процессе были задействованы многие из наших партнеров по ОБСЕ. Этот уникальный опыт может и должен быть востребован.

Центральная Азия уже перестала быть периферийной зоной мировой политики. Более или

менее важные процессы в регионе непосредственно влияют на ситуацию на всем евроазиатском пространстве. Поэтому ОБСЕ должна в полной мере ощущать дыхание и пульс не только евроатлантического, но и центральноазиатского пространства. Иначе возникающий вакуум, вследствие неравновесной стабильности в регионе, может быть заполнен другими достаточно мощными угрожающими безопасности течениями.

Особое внимание Казахстан уделяет повышению своих организационных возможностей. Проведенные в Казахстане такие важные международные мероприятия, как саммиты СВМДА, Съезды лидеров мировых и традиционных религий, саммиты СНГ, ШОС и других интеграционных структур, Международная конференция ОБСЕ по толерантности, Семинар по разминированию являются подтверждением достаточного опыта страны в управлении международными делами. На азиатском континенте разворачиваются активные процессы, способствующие укреплению стабильности и безопасности в регионе. Речь идет о деятельности таких институтов, как ШОС и СВМДА, являющихся действенными механизмами по противостоянию современным угрозам и вызовам.

Было бы полезно объединить усилия ОБСЕ, ШОС и СВМДА, членом которых является Республика Казахстан, с европейскими структурами для решения актуальных проблем безопасности на всем евроазиатском пространстве. Председательство Казахстана содействует утверждению принципов демократизации международных отношений, справедливого мирового порядка и многополярности, развитию в зоне ответственности ОБСЕ политического плюрализма, культурного многообразия и утверждению общечеловеческих ценностей. С вызовами и угрозами, перед которыми мы находимся сегодня, самостоятельно не может справиться ни одно отдельно взятое государство или международная организация. За последнее десятилетие предприняты важные шаги по налаживанию нового сотрудничества между ОБСЕ и другими международными организациями.

Тот факт, что ОБСЕ ставит перед собой цель «развивать и поддерживать согласованность действий на политическом и оперативном уровне между всеми структурами, занимающимися вопросами безопасности» (так записано в Хартии европейской безопасности - документе ОБСЕ 1999 года), а также призыв со стороны глав государств и правительств по отношению к ОБСЕ

сотрудничать с другими организациями и институтами «в формировании скоординированных подходов, позволяющих избегать дублирования усилий и эффективно использовать имеющиеся ресурсы» (так закреплено в другом документе ОБСЕ - Оперативном документе – Платформе кооперативной безопасности 1999 года), свидетельствует в то же время скорее о продолжающих существовать, еще не решенных в предыдущем десятилетии проблемах. Поэтому Казахстану, как Председателю ОБСЕ, надо продумать новые, действенные подходы, методы и средства, которые позволили бы оптимально и оперативно решать эти актуальные политические проблемы вообще, и проблемы обеспечения военной безопасности, в частности.

Одной из первостепенных задач в борьбе с новыми угрозами является укрепление международно-правового остова как мирового сообщества, так и региональных сообществ. Необходимо обеспечить подлинно универсальный характер действующих, к примеру, антитеррористических конвенций. Существующие расхождения в подходах государств к содержанию международных документов не должны заслонять актуальную для всех задачу создания целостной и эффективной правовой системы поддержки военной безопасности. Казахстан приветствует деятельность Парламентской Ассамблеи ОБСЕ, считая, что парламентаризм является исключительно важным инструментом проведения внешней политики государств-членов Организации в области использования невоенных мер – при решении военных конфликтов. Сотрудничество между Парламентской Ассамблеей ОБСЕ и Парламентом Республики Казахстан по упомянутым и другим вопросам обусловлено как международными документами ОБСЕ, так и статьями 49, 53, 54 Конституции Республики Казахстан.

В 1992 году Республика Казахстан стала участником ОБСЕ наряду с другими новыми суверенными государствами. Тогда, в первые годы независимости наше государство нуждалось в поддержке мировых держав и авторитетных международных организаций, да и мировое сообщество было заинтересовано в конструктивной внешнеполитической линии нашей страны, волею истории оказавшейся обладательницей четвертого по мощи ядерного арсенала. Мы сделали правильный выбор в пользу сбалансированных подходов во внешней и внутренней политике. Приглашение ведущих западных стран вступить в Организацию было воспринято нами как шаг, на-

правленный на формирование новой системы европейской, евроазиатской безопасности.

Отмечая 15-летие Конституции Республики Казахстан, мы должны подчеркнуть, что потенциал Основного закона нашей страны позволил ей проводить взвешенную, сбалансированную внешнюю политику, которая привела к предсе-

дательству ряда межгосударственных организаций, в том числе и ОБСЕ, позволила обрести положительный имидж в глазах сообщества ОБСЕ и всего мирового сообщества, укрепить безопасность страны и развить равноправные отношения между всеми странами-участницами ОБСЕ.

Использованная литература

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.
2. Хельсинкский документ 1992 года.
3. Хартия европейской безопасности - документ ОБСЕ 1999 года.
4. Оперативный документ ОБСЕ – Платформа кооперативной безопасности 1999 года.

* * * * *

Мақала авторы аймақта тұрақтылық пен қауіпсіздікті бекіту жөнінде ЕҚЫҰ-ның бастамаларында белсене қатысушы ретіндегі Қазақстанның рөлін және теңгерімді сыртқы саясат жүргізуге, жаңа геосаясаттық жағдайда қызметті атқаруға мүмкіндік беретін Негізгі заңымыздың әлеуетін көрсетеді.

Автор статьи подчеркивает роль Казахстана как активного участника в инициативах ОБСЕ по укреплению стабильности и безопасности в регионе, а также потенциал Основного закона нашей страны, который позволяет проводить сбалансированную внешнюю политику и осуществлять деятельность в новых геополитических условиях.

Author of the article emphasizes the role of Kazakhstan as an active participant in the OSCE initiatives to enhance stability and security in the region, as well as the potential of the basic law of our country, which allows for a balanced foreign policy and carry out activities in the new geopolitical environment.

Л.Т. ЖАНУЗАКОВА,

*главный научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА*

в области трудового права и социального обеспечения

Института законодательства РК,

доктор юридических наук, профессор

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ГОСУДАРСТВ ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ В СФЕРЕ ВЫБОРОВ И РЕФЕРЕНДУМА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Интеграция Казахстана и других стран Центральноазиатского региона, возникших на постсоветском пространстве, в мировое сообщество, подписание и ратификация ими целого ряда международных конвенций и соглашений, развитие сотрудничества с другими государствами, амбициозные задачи, которые ставят они перед собой, неизбежно влекут необходимость дальнейшего совершенствования национального законодательства этих стран, приведения его в соответствие с выработанными международными стандартами. Эта тенденция нашла также отражение в нормах конституций и законов Казахстана, Узбекистана, Кыргызстана, Таджикистана и Туркменистана, закрепляющих институты непосредственной демократии.

В частности, особое место в системе политических прав и свобод занимают права граждан избирать и избираться на выборные должности в государственных органах и органах местного самоуправления, а также участвовать в референдуме. Нормы международного права рассматривают данные права как институты прямой демократии, формы реализации народом своей власти. П.3 ст.21 Всеобщей декларации прав человека устанавливает: «Воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования» [1]. Ст.25 Международного пакта о гражданских и политических правах закрепляет право и возможность каждого гражданина без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей [2].

На законодательство о выборах существенное влияние оказывают также те общие принципы и начала, которые оговорены в рамках СНГ, в частности, Конвенцией о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Государств от 7 октября 2002 г. В ст.1 определены основные стандарты демократических выборов: право гражданина избирать и быть избранным в органы государственной власти, органы местного самоуправления, в иные органы народного (национального) представительства; принципы периодичности и обязательности, справедливости, подлинности и свободы выборов на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании, обеспечивающие свободу волеизъявления избирателей; открытый и гласный характер выборов; осуществление судебной и иной защиты избирательных прав и свобод человека и гражданина, общественного и международного наблюдения за выборами; гарантии реализации избирательных прав и свобод участников избирательного процесса. Установлено, что законодательное регулирование избирательных прав не должно ограничивать или отменять общепризнанные права и свободы человека и гражданина, гарантии их реализации или носить дискриминационный характер. Подчеркивается ответственность избранных лиц перед избирателями, ограниченность срока пребывания их в должности, легитимный и публичный характер выборов, обеспечение судебными, административными и иными средствами защиты избирательных прав и свобод граждан, кандидатов, политических партий (коалиций), участвующих в выборах, воплощение в правоприменительной практике конституционных принципов организации избирательного процесса, недопустимость какого-либо прямого или косвенного участия иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц, международных общественных движений, международных организаций в осуществ-

лении деятельности, способствующей либо препятствующей подготовке и проведению выборов в органы государственной власти и местного самоуправления, иных органов народного (национального) представительства, выборных должностных лиц. Конвенция ратифицирована Законом РК от 7 июня 2007 г. [3].

Данные институты нашли отражение во всех конституционных актах стран Центральной Азии [4]. При этом указанные права прописаны в конституциях достаточно скупое, но соответствующие нормы, как правило, содержатся в их разных разделах. Это разделы, определяющие основы конституционного строя (Конституции Кыргызской Республики, Таджикистана, Туркменистана), разделы «Народовластие» в Конституции Узбекистана, «Общие положения» в Конституции Казахстана), рассматривающие данные институты как форму проявления власти народом; разделы о правах и свободах человека и гражданина; разделы, закрепляющие правовой статус парламентов, глав государств, местных органов управления и устанавливающие порядок их выборов, полномочия по назначению выборов и референдумов. Кроме того, в заключительных частях, касающихся порядка принятия и изменения Конституции, также имеются соответствующие положения.

В качестве примера можно привести Конституцию Таджикистана. В соответствии с ч.2 ст.6 «Высшим непосредственным выражением власти народа являются общенародный референдум и выборы». Согласно ст.27 «....Гражданин по достижении 18-летнего возраста вправе участвовать в референдуме, избирать, а также быть избранным по достижении возраста, установленного Конституцией, конституционными законами и законами. Лица, признанные судом недееспособными либо содержащиеся в местах лишения по приговору суда, не имеют права участвовать в выборах и референдумах. Порядок проведения выборов регулируется конституционными законами и законами. Референдум проводится согласно конституционному закону». Ст.49, 65 закрепляют порядок выборов Маджлиси Оли (парламента) и Президента Таджикистана. Ст.55, 57, 69 устанавливают полномочия парламента, его палат и главы государства, связанные с назначением выборов, референдума, образования Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов. Ст.98 определяет порядок внесения изменений и дополнений в Конституцию через всенародный референдум.

В конституциях указанных стран предусмотрены выборы Президента, парламента, местных представительных органов на основе всеобщего,

равного, прямого или косвенного избирательного права при тайном голосовании.

В Конституции Туркменистана предусмотрен специальный раздел (V), посвященный избирательной системе и референдуму. Согласно ст.89, 91, 92 выборы Президента, депутатов Меджлиса (парламента), халк векиллери (представителей народа в Халк маслахаты – высшем представительном органе власти) и других лиц, избираемых народом, являются всеобщими, равными и прямыми, при тайном голосовании; право избирать имеют граждане Туркменистана, достигшие 18 лет, каждый избиратель имеет один голос. Оговариваются недопустимость осуществления контроля за волеизъявлением избирателей в ходе голосования, условия лишения граждан избирательных прав: в выборах не участвуют психически больные граждане, признанные судом недееспособными; лица, содержащиеся по приговору суда в местах лишения свободы; лица, в отношении которых в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, избрана мера пресечения - содержание под стражей. При этом имеется упреждающая норма о недопустимости любого прямого или косвенного ограничения избирательных прав граждан в других случаях, наказания за это по закону. Ст. 90 устанавливает, что депутатами Меджлиса, халк векиллери могут быть избраны граждане Туркменистана, достигшие ко дню выборов 25-летнего возраста, а возрастной ценз Генгеши (представительных органов местного самоуправления), арчынов (председателей Генгеши) и других лиц, избираемых на государственные должности, определяется законом. Ст.93 предоставляет право выдвижения кандидатов политическим партиям, общественным объединениям и группам граждан в соответствии с избирательным законом.

Отдельная, XXIII глава Конституции Узбекистана также посвящена избирательной системе. Наряду с общими нормами, декларирующими избирательные права граждан, изъятия из принципа всеобщности, запрет одновременного избрания депутатом двух представительных органов, определяются также сроки проведения выборов. Выборы Президента, в Законодательную палату Олий Мажлиса (парламента) Республики Узбекистан и Жокаргы Кеңес (парламент) Республики Каракалпакстан, в представительные органы государственной власти областей, районов, городов проводятся в год истечения конституционного срока их полномочий - в первое воскресенье третьей декады декабря (ст.117). Определяется также косвенный принцип избрания членов Сената Олий Мажлиса - на совместных заседаниях

депутатов Жокаргы Кеңеса Республики Каракалпакстан, представительных органов государственной власти областей, районов и городов из числа этих депутатов не позднее месячного срока после их избрания.

Нормы о прямых выборах Президента, депутатов местных органов самоуправления, ограничениях по срокам пребывания в должности, а также на избрание главы государства более двух раз подряд содержатся в Конституции Казахстана (ст.41, 42, 86 п.2). Конституция Кыргызской Республики, принятая на референдуме 27 июня 2010 г., содержит, на наш взгляд, весьма прогрессивное положение, направленное на недопустимость узурпации власти. Согласно п.2 ст.61: «Одно и то же лицо не может быть избрано Президентом дважды». Как известно, для большинства стран указанного региона характерно стремление обеспечить главе государства неограниченное пребывание в должности. Почти во всех них состоялись референдумы, продлившие полномочия действующих президентов. В Казахстане такой референдум состоялся 29 декабря 1995 г. Кроме того, в п.5 ст.42 Конституции Законом РК от 21 мая 2007 г. внесена норма о нераспространении ограничений о запрете избрания Президентом более двух раз подряд на Первого Президента Республики. Вряд ли, даже учитывая заслуги действующего Главы государства, можно признать эту норму демократичной, соответствующей общепризнанным принципам международного права.

Депутаты Жогорку Кеңеша - парламента Кыргызской Республики - также избираются на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права (п.4 ст.2). При избрании депутатов Парламента Казахстана используется как принцип прямого избирательного права (98 депутатов Мажилиса – нижней Палаты), так и косвенного избирательного права (депутаты Сената). Оба принципа характерны также для выборов депутатов нижней и верхней палат парламента Таджикистана.

При выборах используются общепринятые избирательные системы – мажоритарные системы абсолютного и относительного большинства, а также пропорциональная избирательная система (при выборах 98 депутатов Мажилиса Парламента Казахстана, и 120 депутатов Жогорку Кеңеша Кыргызской Республики). При этом Кыргызская Конституция ограничивает число депутатских мандатов в парламенте, предоставляемых по результатам выборов политической партии: оно не может превышать 65 (п.2 ст.70).

В Республике Казахстан порядок проведения выборов регулируется Конституционным законом от 28 сентября 1995 г. «О выборах в Республике

Казахстан» [5]. Наряду с принципами всеобщего, равного, прямого и косвенного избирательного права при тайном голосовании закрепляется принцип добровольности участия граждан в выборах. Никто не вправе принуждать к участию или неучастию гражданина в выборах, а также ограничивать его волеизъявление (ст.3 п.3). Всеобщее активное избирательное право признается за всеми гражданами Республики по достижении восемнадцатилетнего возраста, вне зависимости от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или любых иных обстоятельств (ст.4 п.1).

Принцип равного избирательного права заключается в предоставлении каждому избирателю (выборщику) только одного голоса или равного числа голосов (при создании многомандатных избирательных округов), участия в выборах на равных основаниях, равных правах и условиях кандидатов (ст.5,6). Кроме того, данный принцип обеспечивается и равным весом голосов избирателей, что нашло отражение в соответствующей норме Конвенции СНГ. В этой связи избирательные округа в Казахстане образуются с учетом административно-территориального деления Республики и с примерно равной численностью избирателей. При этом разница в численности избирателей в избирательных округах в пределах области, города республиканского значения и столицы, района, города не должна превышать 15% от среднего количества избирателей на каждый депутатский мандат в данной административно-территориальной единице. Избирательные участки образуются в целях создания максимального удобства для избирателей, с учетом местных условий, не более трех тысяч избирателей на каждом избирательном участке, соблюдения границ административно-территориального устройства в административно-территориальных единицах.

Подобные нормы появились в законодательстве неслучайно. В истории конституционного развития независимого Казахстана еще памятен случай, когда в 1995 г. на основании постановления Конституционного Суда РК от 6 марта 1995 г., признавшего выборы парламента нелегитимными, Президент был вынужден распустить Верховный Совет. Основанием для вердикта Конституционного Суда были нормативные письма Центральной избирательной комиссии, признанные неконституционными. Письмами давались разъяснения, противоречащие принципу равного избирательного права. В частности, каждому избирателю разрешалось оставлять в избирательных бюллетенях любое количество кандидатов, хотя

избирательные округа были одномандатные. В результате у каждого избирателя оказалось разное количество голосов, а общее число голосов превысило число избирателей. Кроме того, при создании избирательных округов учитывалось лишь соблюдение границ административно-территориального устройства, но никак не обеспечивалось примерно равное количество избирателей. Только в г. Алматы были образованы избирательные округа с численностью населения, которая различалась между собой в 2-4 раза. Именно после данного прецедента в избирательное законодательство были внесены нормы, направленные на предотвращение подобной ситуации, которые постоянно совершенствовались. Например, первоначально разница в количестве населения в избирательных округах в пределах области, города республиканского значения и столицы не должна была превышать 25%, а позднее это число было сокращено до 15%.

Тенденции, направленные на демократизацию, повышение гласности, прозрачности выборов, создание равных условий для всех политических партий, кандидатов, проявившиеся под непосредственным влиянием международных стандартов, в том числе ОБСЕ, в избирательном законодательстве Казахстана выразились также в следующих положениях:

- избрания территориальных, окружных и участковых избирательных комиссий маслихатами (местными представительными органами) на основании предложений политических партий (п.2 ст.10 Конституционного закона), формирования Центральной избирательной комиссии - по 2 члена Палатами Парламента и назначения 2 членов и председателя Президентом (пп.7) ст.44, пп.1) ст.57 Конституции РК);

- размещения решений избирательных комиссий для всеобщего ознакомления в общедоступных телекоммуникационных сетях, на официальном web-сайте ЦИК - нормативных правовых актов по выборному законодательству, информации о назначении и проведении выборов, а также о результатах подсчета голосов на прошедших выборах (пп.16-1) ст.12, п.6 ч.1 ст.20 Конституционного закона);

- предоставления политическим партиям, не имеющим представителя в составе избирательных комиссий, права делегировать в соответствующую избирательную комиссию своего представителя с правом совещательного голоса на период подготовки и проведения избирательной кампании (п.6 ч.2,3 ст.20);

- организации обучения через средства массовой информации населения по использованию

электронной избирательной системы на выборах (пп.16-4) ст.12);

- закрепления статуса и полномочий наблюдателей политических партий, иных общественных объединений, некоммерческих организаций, наблюдателей иностранных государств и международных организаций, представителей иностранных средств массовой информации, в том числе получать информацию о количестве избирателей, принявших участие в голосовании; находиться в помещении для голосования соответствующего избирательного участка во время проведения голосования и подсчета голосов; сопровождать переносные избирательные урны, в том числе находиться в транспортном средстве во время их перевозки; присутствовать при проведении голосования избирателей вне помещения для голосования в случае невозможности их прибытия в помещение для голосования; присутствовать при подсчете и погашении членами участковой избирательной комиссии неиспользованных избирательных бюллетеней; делать фото- аудио- и видеозаписи, не мешая ходу голосования и подведению его итогов; наблюдать процедуру передачи протоколов о результатах голосования вышестоящим избирательным комиссиям; после проведения голосования знакомиться с протоколами избирательной комиссии об итогах голосования, получать их заверенные копии; встречаться с участниками избирательного процесса; информировать членов избирательных комиссий о своих наблюдениях, выявленных нарушениях, вносить рекомендации; делать публичные заявления и т.д. (ст.20-1, 20-2);

- закрепления разнообразных форм проведения предвыборной агитации, обеспечивающих равные условия и возможности для всех партий, иных общественных объединений, граждан, кандидатов, в том числе равных возможностей для агитации в государственных СМИ, предоставления кандидатам равных финансовых средств из государственного бюджета (ст.27,28, 33);

- установления статуса доверенных лиц кандидатов и политических партий, выдвинувших партийные списки (ст.31)

- более четкого закрепления процедур голосования (ст.37-42) и подведения его итогов (ст.43);

- закрепления гарантий свободы выборов: освобождения кандидатов от работы, их неприкосновенности, работы судов, органов прокуратуры, внутренних дел, а также организаций по эксплуатации жилого фонда в день выборов и предшествующий ему день для приема жалоб, обеспечения общественного порядка, уточнения списков избирателей, установления ответственности за нарушение законодательства о выборах (ст.47-50) и др.

Таким образом, выборное законодательство Республики Казахстан за весь период независимости эволюционировало в лучшую сторону и на сегодня в целом соответствует стандартам ОБСЕ и иных международных органов, хотя на практике выборы, к сожалению, продолжают проходить с нарушением законодательства, применением административного ресурса. Об этом свидетельствуют выборы в Мажилис Парламента, прошедшие в августе 2007 г., в результате которых фактически был сформирован однопартийный парламент.

Кроме того, чрезмерно высокий заградительный семипроцентный барьер для избрания кандидатов по спискам политических партий также является одним из препятствий избрания в нижнюю Палату Парламента представителей оппозиционных политических партий.

Однако следует отметить, что впоследствии в том же 2007 г. в Конституционный закон о выборах были внесены поправки, которые гарантируют представительство в Парламенте не менее двух политических партий. Даже если на выборах сложится ситуация, когда только одна партия преодолела заградительный барьер, предусмотрено, что партия, которая набрала наибольшее число голосов избирателей, вслед за победившей партией, также участвует в распределении мандатов. При этом она получит как минимум два мандата.

Полагаем, что снижение заградительного барьера с семи процентов до пяти будет способствовать формированию многопартийного парламента, преобразованию его в реальный орган власти, представляющий интересы всех слоев общества.

Несмотря на последовательное снижение представляется еще достаточно высоким размер избирательного вноса для кандидатов в Президенты, который составляет пятидесятикратный размер минимальной заработной платы (примерно 500 000 тенге, или 4166\$), депутатов Сената и депутатов Мажилиса, избираемых по партийным спискам, - пятнадцатикратный размер минимальной заработной платы (примерно 150 000 тенге, или 1250\$), а также установление избирательного вноса для кандидатов в депутаты маслихатов, ранее отсутствовавшего, - в пятикратном размере минимальной заработной платы (примерно 50 000 тенге, или 416\$). И если в отношении введения избирательного вноса для кандидатов в Президенты и депутаты Парламента еще можно согласиться, тем более, что они опираются на мощную поддержку политических партий и иных общественных объединений, их выдвинувших, то установление его для кандидатов в депутаты маслихатов - эта норма препятствует избранию независимых кандидатов, представителей социально уяз-

вимых слоев населения (работников бюджетных учреждений, пенсионеров, инвалидов и пр.). Для них сумма избирательного вноса может оказаться непосильной ношей. А ведь маслихаты - это выборные органы местного самоуправления, призванные выражать и представлять волю всех слоев населения, проживающего на их территории.

Формой непосредственного участия народа в осуществлении государственной власти является референдум. Как указывалось выше, институт референдума закреплён в конституциях всех стран Центральноазиатского региона. Предмет референдума могут составлять принятие Конституции, конституционных и обычных законов, внесение в них изменений и дополнений, решение иных наиболее важных вопросов государственной и общественной жизни. Право назначения референдума принадлежит Президенту (пп.)10 ст.44 Конституции Казахстана, ст.69 п.14 Конституции Таджикистана), парламенту (ст.78 п.3) Конституции Узбекистана, пп.1) п.1 ст.74 Конституции Кыргызской Республики,) или его нижней палате (ст.57 п.6 Конституции Таджикистана). Инициаторами референдума могут быть также эти органы, правительство (в Казахстане), а также избиратели (не менее 200 тыс. гражданам в количественном отношении в равной мере представляющим все области, столицу республики и города республиканского значения в Казахстане).

Примером подробного регулирования данного института является Конституция Туркменистана. Согласно ст.94 для решения важнейших вопросов государственной и общественной жизни могут проводиться всенародные и местные референдумы. Вопрос об отмене акта, принятого референдумом, решается исключительно на всенародном референдуме. Право назначения всенародного референдума в Туркменистане принадлежит Халк маслахаты (высшему представительному органу) по предложению не менее одной четверти его членов либо по предложению не менее 250 тысяч граждан, обладающих избирательным правом (ст.95). Вместе с тем, в соответствии с пп.7) ст. 57 по решению Халк маслахаты референдум может назначать и Президент. Очевидно, у главы государства данное право возникает, когда инициатором референдума является он сам. Право назначения местных референдумов принадлежит Генгеши по своей инициативе либо по предложению не менее одной четверти избирателей, проживающих на соответствующей территории (ст.96). Определяются принципы проведения референдума (на основе всеобщего, равного, прямого и тайного голосования), порядок его законодательного регулирования, а

также ограничения на его проведение в период чрезвычайного положения (ст.97, 98).

В Казахстане порядок проведения референдума регулируется Конституционным законом РК от 2 ноября 1995 г. «О республиканском референдуме» [6]. Кроме того, в части не урегулированной этим актом, применяются положения Конституционного закона «О выборах в Республике Казахстан». Выше уже указывалось, что может быть предметом республиканского референдума. Наряду с этим, в ст.3 Конституционного закона определяются вопросы, которые не могут быть предметом республиканского референдума:

1) которые могут повлечь за собой нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина;

2) изменения унитарности и территориальной целостности государства, формы правления республики;

3) административно-территориального устройства и границ республики;

4) правосудия, обороны, национальной безопасности и охраны общественного порядка;

5) бюджетной и налоговой политики;

6) амнистии и помилования;

7) назначения и избрания на должность, освобождения от должности лиц, относящиеся к ведению Президента, Палат Парламента и Правительства республики;

8) выполнения обязательств, вытекающих из международных договоров республики.

Подобное ограничение обусловлено необходимостью более всесторонней проработки тех или иных вопросов, решение многих из которых требует наличия определенной информации, специальных знаний, обеспечения сохранения государственной тайны и т.д.

Проведение референдума основывается на принципах: 1) добровольности участия в референдуме и свободного волеизъявления граждан; 2) всеобщего, равного и прямого права граждан на участие в референдуме при тайном голосовании; 3) гласности (ст.4). Правом на участие в референдуме обладают граждане республики, достигшие восемнадцатилетнего возраста, вне зависимости от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам. В референдуме не имеют право участвовать граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав граждан на участие в референдуме является не-

допустимым и наказывается по закону. Граждане участвуют в референдуме на равных основаниях, и каждый из них обладает соответственно одним голосом либо равным числом голосов. Граждане участвуют в референдуме непосредственно (ст.5).

Порядок проведения республиканского референдума во многом напоминает выборы. Функции комиссий референдума возлагаются на соответствующие избирательные комиссии, кроме окружных.

В отличие от выборов, для которых нижний порог участия избирателей не установлен, референдум считается состоявшимся, если в голосовании приняло участие более половины граждан, имеющих право участвовать в референдуме. Решение по вопросу, вынесенному на референдум, считается принятым, если в результате голосования за его положительное решение проголосовало более половины граждан, принявших участие в голосовании. Решение, принятое референдумом, имеет обязательную силу на всей территории Республики Казахстан и не нуждается в каком-либо подтверждении актами Президента или органов государственной власти республики. Несоответствия между решением, принятым референдумом, и Конституцией, конституционными законами, законами и иными нормативными правовыми актами республики устраняются путем приведения Конституции, конституционных законов, законов и иных нормативных правовых актов в соответствие с решением, принятым референдумом.

Следует отметить, что в Казахстане за 17 лет существования в качестве независимого государства проводилось 2 референдума: 29 апреля 1995 г. по вопросу о продлении полномочий Президента и 30 августа 1995 г. о принятии Конституции Республики Казахстан. В мае 2007 г. в Конституцию были внесены поправки, установившие, что изменения и дополнения в Основной Закон страны, вынесенные на республиканский референдум, считаются принятыми, если за них проголосовало более половины граждан, принявших участие в голосовании, не менее чем в двух третях областей, городов республиканского значения и столицы (ст.91 п.1). Такой подход представляется правильным, поскольку предусматривает более усложненный порядок изменения Конституции по сравнению с другими нормативными правовыми актами, повышает роль самих конституционных норм.

С другой стороны, представляется нонсенсом отсутствие граждан в числе субъектов – инициаторов проявления конституционной инициативы, т.е. обладающих правом вносить предложения Президенту о внесении изменений и дополнений в Конституцию, хотя по другим вопросам инициатора-

ми проведения референдума граждане могут быть. На наш взгляд, такой «пробел» противоречит самому смыслу Конституции как учредительного акта народа. Правом принятия Конституции обладает только сам народ на референдуме.

К примеру, в Кыргызстане 300 тысяч избирателей могут быть инициаторами внесения изменений в Конституцию (п.2 ст.114).

Таким образом, предстоит еще достаточно серьезная работа по разработке и совершенствованию конституционного законодательства, регулирующего вопросы выборов и референдума, как в Республике Казахстан, так и в других странах Центральной Азии.

Политические и экономические реформы, которые проведены в нашей Республике в последние годы, не могли остаться незамеченными. При этом эти шаги, европейское содружество избрало Казахстан первым из стран бывшего СССР председателем такой авторитетной международной организации, как ОБСЕ, в 2010 г. Это почетное право накладывает на нашу страну дополнительные обязательства по дальнейшему приведению национального законодательства в соответствие с принципами и нормами международного права и их реальному воплощению в жизнь, соблюдению прав человека, развитию институтов гражданского общества, парламентаризма и т.д.

Использованная литература

1. Права и свободы человека. Сборник нормативных правовых актов. – Алматы: Юрист, 2003. – С. 36-40.
2. Бюллетень международных договоров РК. – 2006. - №4. - Ст. 30; Законы РК от 21 ноября 2005 г. «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах»; от 28 ноября 2005 г. «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Ведомости Парламента РК. – 2005. - №19-20. – Ст.81; №21-22. – Ст. 88.
3. Электронный правовой справочник «Законодательство»; Ведомости Парламента РК. – 2007. - №11. - Ст. 74.
4. Конституция Республики Казахстан. Принята 30 августа 1995 г. на республиканском референдуме. С изменениями и дополнениями, внесенными Законами РК от 7 октября 1998 г. и от 21 мая 2007 г. – Алматы: Юрист, 2007; Конституция Республики Узбекистан. Принята 8 декабря 1992 г. на XI сессии Верховного Совета РУ. С изменениями и дополнениями, внесенными Законами РУ от 28 декабря 1993 г. и от 24 апреля 2003 г. XII созыва; Конституция Кыргызской Республики. Принята референдумом 27 июня 2010 г.; Конституция Республики Таджикистан. Принята 6 ноября 1994 г. В редакции Законами РТ от 22 июня 2003 г.; Конституция Туркменистана. Принята XIV сессией Верховного Совета (Меджлиса) Туркменистана XII созыва 18 мая 1992 г. с изменениями и дополнениями от 27 декабря 1995 г.
5. Ведомости Верховного Совета РК. – 1995. - №17-18. – Ст.114.
6. Ведомости Парламента РК. – 1995. - № 22. – Ст.131.

* * * * *

Бұл мақала Қазақстан конституциясының жетілдіру істері мен Өзбекстан және басқа Орта Азия мемлекеттерінің сайлау мен референдум заң жинақтарының халықаралық қағидалары жүзімен қалпына келтіру істері қарастырылған.

В статье рассматриваются вопросы совершенствования конституционного законодательства, регулирующего вопросы выборов и референдума, как в Республике Казахстан, так и в других странах Центральной Азии, соответствия его принципам и нормам международного права.

This article examines Kazakhstan constitutional legislation improving problems. Also the issues of Uzbekistan and other Central Asia counties election and referendum legislation accordance, with the principles and norms of international law are considered.

Представление отделов Института законодательства РК

Информация об отделе фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области бюджетного, финансового, налогового и таможенного права

В рамках реализации целей деятельности Института законодательства РК на отдел возложены задачи участия в разработке проектов законов, разработки научных концепций развития соответствующего отраслевого законодательства, оказание консультационных услуг по законопроектам, инициированным субъектами права законодательной инициативы, проведения фундаментальных и научно-прикладных исследований в области бюджетного, финансового, налогового и таможенного права.

«Правовые проблемы внедрения исламского финансирования в Казахстане и включение стандартов исламского финансирования в национальное право» - такова тема фундаментального исследования, в рамках которой в настоящее время сотрудниками отдела проводится работа.

Возглавляет отдел кандидат юридических наук Бухарбаева Сауле Абулхаировна. В отделе работают: главный научный сотрудник, доктор юридических наук, профессор Алибеков Сайлаубек Тынышбекович, автор 220 научных публи-

каций, в том числе книг по таможенной, налоговой и внешнеэкономической деятельности, Жусупов Алпысбай Дюсембаевич, главный научный сотрудник, доктор юридических наук, профессор, автор научных работ по финансовой системе РК, ведущий научный сотрудник отдела, кандидат юридических наук Ешимова Дана Акылбековна, старшие научные сотрудники отдела, магистры юриспруденции Махметова Алия Сансызбаевна, Абдрахманова Сайма Жангельдиновна, младшие научные сотрудники отдела Тажибаева Гульзада Жанболатовна, Рахимова Асем Болатовна.

Отдел сотрудничает с отраслевыми министерствами и ведомствами, такими как: Министерство юстиции РК, Министерство финансов РК, Министерство экономического развития и торговли РК, Национальный банк РК, Агентство РК по регулированию деятельности регионального финансового центра города Алматы, Агентство РК по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций и т.д.



Информация об отделе фундаментальных исследований, анализа и разработки НПА в области земельного, экологического, природоресурсного и аграрного права

Отдел, являясь самостоятельным структурным подразделением ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», реализует и обеспечивает задачи и цели в области земельного, экологического, природоресурсного и аграрного права.

В настоящее время сотрудниками отдела проводится работа в рамках фундаментального исследования на тему: «Правовое обеспечение отношений в области природопользования».

В рамках такого исследования сотрудники отдела ведут работу по подготовке аналитических отчетов в области водопользования, землепользования, лесопользования, недропользования, использования животного и растительного мира, а также прикладных исследований, выражающихся в разработке законопроектов и Концепций к законопроектам.

Возглавляет работу отдела кандидат юридических наук Кысыкова Гульнара Бауржановна, автор более 10 научных публикаций в области уголовного, земельного, водного права, а также по проблемам законотворческой и экспертной деятельности. Ее коллегами являются старшие

научные сотрудники Шаймерденова Гульвира Болташевна, Досмаганова Аспена Даулетовна, младший научный сотрудник Уразалинова Дана-ра Каршигаевна.

Основными отраслевыми министерствами и ведомствами, сотрудничающими с представителями отдела, являются Министерство юстиции РК, Министерство сельского хозяйства РК, Агентство РК по управлению земельными ресурсами, Министерство нефти и газа РК, Министерство промышленности и новых технологий РК, Министерство охраны окружающей среды РК.

В настоящее время сотрудники отдела участвуют в разработке таких проектов законов, как законопроект «Об энергосбережении», «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам энергосбережения», «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов», «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам лесного хозяйства, животного мира и особо охраняемых природных территорий» и т.д.



Информация об отделе правового мониторинга и антикоррупционной экспертизы действующих нормативных правовых актов

Перед отделом, являющимся структурной единицей ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», определены следующие цели:

1) содействие в повышении эффективности правотворческой деятельности;

2) усиление роли правовой науки в обеспечении социально-экономического и общественно-политического развития республики.

Для их достижения отделом проводятся аналитические и научные исследования состояния, тенденций развития и практики применения законодательства, вырабатываются предложения о направлениях его совершенствования, ведется правовой мониторинг действующего законодательства.

Отдел проводит работу по организации заседаний Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции.

Руководителем является главный эксперт – начальник отдела, доктор Ph.D Туганбаева Марина Фаатовна, имеющая более 13 научных публикаций по проблемам теории права и конституционного права.

В числе сотрудников отдела кандидат юридических наук Мусали Нурадель, доктор Ph.D Сарсенов Айдар Маратович - ведущие научные сотрудники, магистр права Абжанова Жансая Сакеновна, Набиева Асия Сатпековна, Шалатайулы Ермурат - старшие научные сотрудники, младший научный сотрудник Маканова Галия Дюсембаевна.



Информация о Центре лингвистики

Центр лингвистики Института законодательства РК, возглавляемый кандидатом юридических наук Примашевым Нурзада Маханбетовичем, основную свою задачу видит в проведении экспертизы текстов законопроектов на государственном языке в целях обеспечения аутентичности нормативных правовых актов на русском и казахском языках.

В отделе трудятся старшие эксперты-лингвисты Турарова Жумакуль Мухтаровна, Хамзина Назгуль Амантаевна, старшие эксперты по переводу Райыс Болат Бердалыулы, Шынгысбаева Дуйсенкуль Мухамбетжановна, эксперты-лингвисты Аманбай Ербол Жаксылыкулы, Жетепова Гульден Маратовна.



*Конституционное, административное право и государственное управление***М.Т. БАЙМАХАНОВ,***главный научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области конституционного,
административного права и государственного управления**Института законодательства РК,
академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор*

КОММЕНТАРИЙ

К ЗАКОНУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН от 8 декабря 2009 года №223

«О ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГАРАНТИЯХ РАВНЫХ ПРАВ И РАВНЫХ ВОЗМОЖНОСТЕЙ МУЖЧИН И ЖЕНЩИН»

Степень демократичности каждого общества определяется, в первую очередь, тем, насколько в нем обеспечено гендерное равенство людей – т.е. насколько в его нормах закреплены равные права и равные возможности мужчин и женщин, какое внимание уделяется их соблюдению и какова реакция государства на их нарушения. В обеспечении этого немаловажная роль отводится законодательству, особенно тем его актам, которые прямо посвящены названной проблеме. Таков, например, недавно принятый Закон Республики Казахстан «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» (далее – Закон). Его особенностью является то, что он комплексно рассматривает проблему гендерного равенства в обществе, регулирует ее основные аспекты, характеризует полномочия ведущих органов исполнительной власти в этой сфере, формы и методы их воздействия на поведение людей.

Закон очерчивает круг субъектов деятельности, на которые возлагается решение задач в сфере обеспечения гендерного равноправия. Среди них особое внимание уделено Правительству, центральным исполнительным органам, а также местным исполнительным органам областей, городов республиканского значения и столицы. В пределах своей компетенции они разрабатывают основные направления государственной политики в этой сфере, утверждают отраслевые (секторальные) программы по указанным вопросам (Правительство РК), взаимодействуют с государственными органами и общественными объединениями по обеспечению гендерного равноправия, рассматривают обращения граждан, касающиеся вопросов семьи, несоблюдения равноправия мужчин и женщин (центральные исполнительные органы), разрабатывают региональные программы и вносят предложения по совершенствованию законодательства по

данным вопросам (местные исполнительные органы областей, городов республиканского значения и столицы). Но этим не ограничивается перечень субъектов, которыми осуществляется реализация предусмотряемых законом мер в сфере гендерного равноправия. В последнем абзаце статьи 5 говорится об иных органах и организациях, которые обеспечивают соблюдение равных прав и равных возможностей мужчин и женщин в соответствии с данным законом, иными законами, актами Президента и Правительства РК. В ряде статей (подпункт 3) статьи 7, подпункт 2) статьи 8) говорится о взаимодействии государственных органов, занимающихся этими вопросами, с общественными объединениями, а в подпункте 6) статьи 7 – с международными организациями. При проведении конкурсов, касающихся службы в государственных органах, обязанности по сбору сведений о профессиональной подготовке, образовании и опыте работы участвующих в них лиц, возлагаются на кадровые службы государственных органов.

В статье 10 речь идет об участии работодателей (не только руководителей государственных органов, но и общественных организаций, предпринимательских структур) в обеспечении равных прав и равных возможностей мужчин и женщин в сфере трудовых отношений.

Глубокий смысл заложен в названии закона, ибо без приведения в действие разнообразных гарантий закон не сможет в полной мере проявить свою эффективность и действенность. Не случайно теория юриспруденции считает гарантии тем звеном, ухватившись за которое можно вытащить всю цепь. Этим же объясняется и возрастающее значение закрепления в законодательстве гарантий реализации намечаемых мер. Различают гарантии материальные, организационные, юридические и др. Их задача – облегчить претворение в жизнь того созидательного потен-

циала, который заложен в нормах. В этом случае декларативность норм будет снижена или даже сведена к минимуму.

Комментируемый законодательный акт старается, во-первых, не упустить какой-то важный вид гарантий и, во-вторых, обеспечить их комплексное действие, когда эффект от одного из них органично дополняется эффектом других. В итоге общая результативность гарантий возрастает. Отметим прежде всего предусматриваемые законом гарантии гендерного равноправия в сфере трудовых отношений (например, равный доступ мужчин и женщин к вакантным рабочим местам, равенство в вопросах повышения квалификации, переподготовки и продвижения по службе, равных прав и равных возможностей по заработной плате, мерам по улучшению положения лиц с семейными обязанностями). Действенность указанных мер подкрепляется нормой, содержащейся в пункте 4 статьи 10 Закона: «Лица, считающие, что подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в органы и организации, осуществляющие деятельность в сфере обеспечения равных прав и равных возможностей мужчин и женщин». Еще более обеспечительную роль в отношении указанных мер играет правило, закрепленное пунктом 5 статьи 10 Закона: «Работодатель не вправе создавать препятствия работнику, направившему компетентным органам жалобу о случаях дискриминации по признаку пола».

К гарантиям в сфере труда непосредственно примыкают гарантии равного доступа членов общества к государственной службе: закон требует, чтобы руководители государственных органов обеспечивали обстоятельный учет опыта, способностей и профессиональной подготовки мужчин и женщин и на этой основе создавали условия их гендерного равноправия. В широком плане ставится цель утверждения равнопартнерских отношений мужчин и женщин в законодательной, исполнительной и судебной ветвях го-

сударственной власти, органах местного самоуправления (пункт 2 статьи 9).

Гарантирование гендерного равноправия охватывает и ряд других сфер государственной и общественной жизни. Речь идет о сферах брачно-семейных отношений и воспитания детей, охраны здоровья, образования и культуры.

Закон написан с учетом требований юридической (законодательной) техники. В нем большое внимание уделено разъяснению смысла понятий и категорий, используемых в процессе регулирования взаимоотношений мужчин и женщин. Закон исходит из того, что гендерное равенство обеспечивает равный доступ к участию в политической, экономической, социальной, общественной и культурной сферах жизни вне зависимости от половой принадлежности. В целях недопущения расширительного понимания дискриминации людей по признаку пола, закон особо оговаривает, что не являются таковыми (то есть дискриминационными) меры, направленные на защиту материнства, детства и отцовства, на защиту женщин в связи с беременностью и родами и на увеличение продолжительности жизни мужчин и т.д.

Закон предпринимает попытку уделить внимание такой стороне рассматриваемого вопроса, как обеспечение государственного контроля и надзора за соблюдением гендерного законодательства, которые осуществляются в форме проверок государственными органами, функционирующими в указанной сфере отношений и контактирующими с общественными организациями. Но будучи изложенным в общем неконкретизированном виде, это предписание несет на себе печать декларативности и будет выполняться от случая к случаю.

В целом Закон от 8 декабря 2009 года характеризуется рядом достоинств, серьезным подходом к решению гендерной проблемы, но в то же время страдает некоторыми недостатками. В этой связи его реализации следует уделить повышенное внимание.

* * * * *

Автор осы заңға сипаттама бере отырып, мемлекеттік және қоғамдық өмірдің әртүрлі салаларындағы гендерлік теңдік кепілдері туралы және де қоғамдағы гендерлік теңдіктің мәселелерге байланысты өз пікірімен бөліседі.

Автор дает характеристику данному закону, говоря о проблемах гендерного равенства в обществе, о гарантиях гендерного равноправия в различных сферах государственной и общественной жизни.

The author gives a characterization of this law, saying the problems of gender equality in society, to assure gender equality in various spheres of public life.

Т.С. САФАРОВА,

*главный эксперт-начальник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области трудового права
и социального обеспечения*

*Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

СТАТУС НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В КАЗАХСТАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

На современном этапе в Казахстане остаются актуальными вопросы правового статуса международных и национальных НПО (их соотношения), порядка и условий их образования, деятельности, отчетности и контроля, взаимоотношений с государством и международным сообществом, а также вопросы, предусматривающие возможность государственной поддержки НПО.

В юридической литературе общепринятой, универсальной терминологии для полного описания всего сектора НПО не существует, поскольку в разных странах в состав неправительственных организаций включают (либо исключают из него) различные структуры и общественные образования. Более того, некоторые исследователи считают, что в строгом смысле словосочетание «неправительственные организации» (и аббревиатура НПО) не являются юридическим термином и их использование в практике закрепилось во многом благодаря тому, что они широко употребляются в документах Организации Объединенных Наций, Всемирного банка, а также ряда других международных структур для обозначения неправительственных, некоммерческих объединений, занимающихся вопросами развития и пропаганды [1].

Впервые термины «неправительственная организация» и «международная неправительственная организация» (далее – МНПО) были введены Уставом Организации Объединенных Наций (далее – ООН), принятом в 1945 году, который положил начало формализованным отношениям с НПО. Это было обусловлено развитием на тот период международных отношений и международного права, требовавших определенной унификации их участников, и, в первую очередь, это касалось международных неправительственных организаций. Так, статья 71 Устава ООН уполномочивает ЭКОСОС (Экономический и Социальный Совет – далее Совет, ЭКОСОС) «...проводить надлежащие мероприятия для консультации с неправительственными организациями, заинтересованными в вопросах, входящих в

его компетенцию». А пункт 4 статьи XI Устава по вопросам образования, науки и культуры гласит: «Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки, и культуры может принимать надлежащие меры для облегчения консультаций и обеспечения сотрудничества с международными неправительственными организациями, занимающимися вопросами, входящими в круг ее ведения. Она может приглашать их выполнять некоторые определенные задания, относящиеся к области их деятельности. Это сотрудничество может также осуществляться путем участия представителей указанных организаций в работах совещательных комитетов, образованных Генеральной Конференцией».

Таким образом, следует отметить, что в Уставе ООН употребляется обобщенное понятие «неправительственной организации» и при этом не делается уточнения о степени их представительства — на национальном или международном уровне.

Отношения ООН с международными неправительственными организациями регламентируются также резолюцией ЭКОСОС «Мероприятия по консультации с неправительственными организациями», принятой в 1946 году, в последующем неоднократно пересматривавшаяся. При этом Комитет ЭКОСОС по неправительственным организациям, созданный резолюцией Совета №3(II) от 21 июня 1946 года, установил в качестве дополнительного критерия для признания МНПО в этом качестве то, что международной считается такая организация, которая имеет отделения, по крайней мере, в трех странах.

В дальнейшем, в целях уточнения термина «международная неправительственная организация» ЭКОСОС ООН принял еще ряд резолюций. Так, в резолюции №288(X) В, принятой Советом 27 февраля 1950 года, отмечается, что «любая международная организация, не учрежденная на основании межправительственного соглашения, считается неправительственной организацией».

Данное положение было подтверждено в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 23 мая 1968 г. № 1296 (XIV), которая гласит: «международная неправительственная организация - это любая международная организация, не учрежденная на основании межправительственного соглашения». При этом членами такой организации могут быть и правительственные органы, и различные коммерческие и некоммерческие ассоциации, физические лица и др.

Более уточняющее определение «неправительственной организации» содержится в Директивах, касающихся отношений ЮНЕСКО с неправительственными организациями, принятых на 28-й сессии Генеральной Конференции ЮНЕСКО, согласно которым, неправительственная организация – это любая организация, учрежденная не на основании межправительственного соглашения, причем ее цели, роль и функционирование должны быть неправительственными и некоммерческими по своему характеру.

Союзом международных ассоциаций был разработан проект международного договора о МНПО, предписавший, что любая МНПО должна обладать рядом признаков. Во-первых, *организация не должна ставить целей извлечения прибыли*. Во-вторых, *организация должна быть признана со стороны по крайней мере одного государства или обладать консультативным статусом при ММПО (международные межправительственные организации – далее ММПО)*. Следующим обязательным признаком является то, что *организация должна получать денежные средства из более чем одной страны*. И, наконец, *организация должна осуществлять свою деятельность в соответствии с Уставом ООН и Всеобщей Декларацией прав человека*.

Консультативный статус при Совете предоставлен более 150-и международным неправительственным организациям. Они подразделяются на три категории: к категории I относятся организации, связанные с большинством аспектов деятельности Совета; к категории II - организации, обладающие особым опытом в конкретных областях; к категории III - содействующие Совету, его вспомогательным и другим органам ООН по мере необходимости. Международные неправительственные организации, которым предоставлен консультативный статус, могут направлять своих наблюдателей на открытие заседания ЭКОСОС и его вспомогательных органов, а также представлять письменные заявления, касающиеся работы Совета, консультироваться с Секретариатом ООН.

Еще одним важным документом в утверждении правового статуса МНПО стала Европейская конвенция о признании правосубъектности международных неправительственных организаций, которая вступила в силу 1 января 1991 года. Она определяет формы организации МНПО, устанавливает их права и обязанности, уточняет требования, с соблюдением которых неправительственная организация может считаться международной и закрепляет механизм, правила и условия, в соответствии с которыми признается МНПО. Принципы и механизмы, способствующие созданию национальных НПО, были установлены в документе «Основополагающие принципы неправительственных организаций в Европе», принятом Комитетом Министров Совета Европы в апреле 2003 года. При этом было подчеркнута, что законодательство по неправительственным организациям должно разрабатываться в сотрудничестве с самими организациями.

Таким образом, анализ международных актов показывает, что главная особенность неправительственных организаций - независимость от власти, демократические принципы построения и четко определенные программы действий, удаленные от политики. В практическом плане это означает, что организация создается по инициативе отдельных или группы граждан с целью деятельности некоммерческого характера, а не правительства или государственных органов. Статус «международной» неправительственной организации получает при наличии следующих признаков: а) признание, по крайней мере, одним государством или наличие консультативного статуса при международных межправительственных организациях; б) получение денежных средств более чем из одной страны; в) осуществление деятельности, по крайней мере, в двух государствах; г) создание на основе учредительного акта.

В Казахстане также остается проблемным определение понятия «неправительственной организации», которое на законодательном уровне устанавливается в рамках государственного социального заказа, а понятие «международная неправительственная организация» вообще не определяется.

Анализ нашего законодательства показывает, что термин «неправительственная организация» используется в различных значениях: на национальном уровне деятельности НПО придается определенное направление с уклоном к решению, прежде всего, социальных проблем, а в ряде законов Республики Казахстан данный термин ис-

пользуется для обозначения иностранных и международных неправительственных некоммерческих объединений, работающих на нашей территории (например, статьи 3, 9, 13, 14, 19 и 24 Закона об общественных объединениях, пункт 2 статьи 46 Закона об образовании, статья 32 Закона о культуре) [2]. С другой стороны, в практике Казахстана известен даже случай создания государственной некоммерческой организации для осуществления специальной государственной программы, и при этом организация была названа официально неправительственной [3].

Определение «неправительственной организации», данное в Законе о государственном социальном заказе [4], вызывает множество вопросов. Так, пп.7) статьи 1 данного Закона гласит: «неправительственная организация – некоммерческая организация (за исключением политических партий, профессиональных союзов и религиозных объединений), созданная гражданами и (или) негосударственными юридическими лицами на добровольной основе для достижения ими общих целей в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

Во-первых, данная формулировка явно родового характера, а введение в казахстанскую систему юридических лиц подродового понятия «неправительственная организация», в свою очередь, ставит вопрос об их месте и роли в иерархии некоммерческих организаций. Другая проблема с неправительственными организациями заключается в том, что мы пока так и не увидели ни одного основания для введения нового группового подродового понятия в систему иерархии субъектов гражданского права. С тем же успехом можно до значительного числа комбинировать отдельные виды некоммерческих организаций между собой.

Во-вторых, возникает вопрос, как несколько видов некоммерческих организаций, созданных для достижения общих целей, опять могут создаваться для достижения общих целей их членов. Здесь логичнее предположить, что НПО создаются для реализации интересов не его членов, а скорее для других социально значимых интересов (всего общества, отдельных социальных групп). С этой точки зрения, цели и статус НПО должны быть пересмотрены.

В-третьих, в рассматриваемое определение вводится неопределенное казахстанским законодательством понятие «негосударственные юридические лица», опять-таки вызывающее множество вопросов. Так, в первую очередь, возникает

вопрос о соотношении *неправительственные* и *негосударственные* организации, о том, какое из этих понятий шире. Кроме того, учитывая зарубежный опыт, откуда было заимствовано понятие НПО, не все негосударственные некоммерческие организации подпадают под понятие неправительственных организаций. На практике под неправительственной организацией понимают часть негосударственных организаций, не включающую политические партии, религиозные организации, некоммерческие акционерные общества, потребительские кооперативы и ряд других организаций. То есть в международной практике обычно в число НПО включаются лишь светские некоммерческие организации, не преследующие политических целей (политические партии, общественно-политические движения и др.) или преимущественно экономических целей (некоммерческие акционерные общества КСК, потребительские кооперативы и др.).

Таким образом, введение в казахстанскую систему юридических лиц подродового понятия неправительственных организаций крайне неудачно и требует обязательного пересмотра.

Между тем определение понятия «неправительственная организация» только в рамках субъекта оказания социальных услуг значительно сужает общепризнанное понимание данных организаций, возникших как альтернатива государственным на принципе самоорганизации и независимости от них. Скорее всего, в западных странах, обсуждая идею создания НПО, имели в виду организации, основанные не на государственной, а на частной форме собственности. В этом случае логичнее было бы вместо слова «неправительственные» использовать термин «негосударственные», а еще точнее «частные». В данном случае определение понятия дается даже не от противного («негосударственное»), что само по себе уже неверно, а от находящегося по диагонали - «неправительственное».

На сегодняшний день неоднозначность понятия неправительственной организации, наряду с несовершенством действующих механизмов реализации государственного социального заказа, стало причиной разработки нового законопроекта, вносящего изменения и дополнения в казахстанское законодательство о государственном социальном заказе и о государственных закупках. В частности, законопроектом предлагается следующая новая формулировка НПО в пункте 7 статьи 1 Закона о государственном социальном заказе: «Неправительственная организация -

некоммерческая организация, **созданная в форме общественного объединения** (за исключением политических партий, профессиональных союзов и религиозных объединений), **общественного фонда, корпоративного фонда, учрежденного некоммерческой организацией, частного учреждения**». Конечно же, данная поправка не является юридическим определением (понятием), несмотря на то, что она более точно отражает термин «неправительственная организация», чем действующая. В основе неправительственных организаций действительно лежат общественные объединения.

Термин «неправительственная организация» (иногда в юридической литературе НПО расшифровывают как «неправительственное объединение») вошел в обиход нашей общественно-политической жизни из западного права, которое не дает его достоверного определения. Англо-саксонское право, широко оперирующее данным понятием, также не дает правового определения НПО.

Думается, что казахстанская система права (как и российская) не должна подстраиваться под прецедентную систему права. Англо-американская система права построена по принципу образного восприятия правовой действительности и не может быть механически совмещена с логическим восприятием правовой действительности континентальной системы права. Континентальная система права выстроена на иерархии законов, в то время как англо-американская система права осуществляет толкование фрагментарных законов одними судебными прецедентами и заполняет другими судебными прецедентами. Поэтому вполне возможно, что какое-либо правовое понятие, имеющее право на жизнь где-нибудь в Англии или Америке, будет нелепо и неуместно выглядеть в Казахстане или в России.

Понятие «неправительственная организация», данное в Законе о государственном социальном заказе, вообще не вписывается в нашу правовую систему.

Использованная литература

1. См.: Блищенко И.П., Абашидзе А.Х., Барчукова Н.С. и др. Международные организации: Учебник. - М.: РУДН, 1994 -с.8 ; Тлепов Б.А., Нуkenов А.Н., Кульжанова Г.К. Практика взаимодействия власти и НПО: на примере г. Алматы. - Алматы: СаГа, 2005. - С. 15.; Ильясова Г.Т. Законодательство о государственном социальном заказе как механизм решения актуальных проблем общества. В кн.: Государство и НПО после Гражданского форума. С. 28-29; С. Дьяченко. Власть и НПО в Казахстане: стратегия, формы и механизмы сотрудничества. www.akorda.kz; Матвеева Т. По зову сердца, а не по долгу службы... Неправительственные организации в защите прав человека: Международная практика и опыт России. - М., 1998. - С. 13; Э.Н. Николаева. Международно-правовые проблемы международных неправительственных организаций. Дисс. канд. юр. наук. - М., 2001. - С. 4-5 и др.
2. Закон РК «Об общественных объединениях» от 1996 г.
3. Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 февраля 1998 года № 103 «О программе микрокредитования наименее обеспеченных граждан Республики Казахстан на 1998-2000 годы».
4. Закон РК от 12 апреля 2005 года №36 «О государственном социальном заказе». Ведомости Парламента РК, 2005, №6, ст.8.

* * * * *

Мақала біздің заңнамамызда кең қолданылатын «үкіметтік емес ұйым» ұғымын анықтау мәселелеріне, ҰЕҰ құқықтық мәртебесіне және оның өзге коммерциялық емес ұйымдармен арақатынасына арналған.

Данная статья посвящена проблеме определения понятия «неправительственная организация», широко используемого в нашем законодательстве, правового статуса НПО и его соотношения с другими некоммерческими организациями.

This article deals with the problem of the definition of «NGOs», widely used in our legislation, the legal status of NGOs and its relationship to other nonprofit organizations.

Г.К. ПРАЛИЕВА,

*проректор по научной работе и международным связям
Алматинского университета непрерывного образования,
кандидат юридических наук, доцент*

О НЕОБХОДИМОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МОРАЛЬНО-ПРАВСТВЕННЫХ ТРЕБОВАНИЙ К ГОСУДАРСТВЕННЫМ СЛУЖАЩИМ С ЦЕЛЬЮ ПОВЫШЕНИЯ ИХ УРОВНЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ И НАЦИОНАЛЬНОГО САМОСОЗНАНИЯ

Для становления Республики Казахстан как суверенного, независимого, демократического и правового государства и консолидации казахстанского общества достаточно актуально определение вопросов о необходимости повышения морально-нравственных требований к государственным служащим с целью повышения их уровня правосознания и национального самосознания и необходимости создания высококвалифицированной государственной службы, движущей силой которой выступают ее кадры. Они рассматриваются как особая социальная общность со своими качественными параметрами, корпоративными интересами, общими ценностями, нормами и традициями, связями и авторитетом. В современный период для государственного строя в Казахстане нет значительнее задачи, чем формирование специального социального слоя профессионально подготовленных и нравственно-воспитанных государственных служащих, способных гарантировать высокую социальную эффективность и безупречность работы органов государственной власти.

Так, на прошедшем съезде Народно-демократической партии «Нұр Отан» Президент Республики Казахстан выделил одной из основных приоритетных задач в работе партии необходимость повышения системы духовно-нравственных ценностей в обществе, особенно в структуре органов государственной власти среди государственных служащих.

Так, Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев отметил: «Партии «Нұр Отан» необходимо возглавить работу по формированию правильной системы ценностей в обществе. Существенный блок внутренних проблем, выявленных кризисом, связан с духовным состоянием общества. Легкие деньги в виде дешевых кредитов привели к росту расточительства. Огромные суммы денег выбрасывались на роскошь и «соревнования» в строительстве вилл, проведении дорогостоящих юбилеев и свадеб и т.д. Сейчас этим

людям надо доказать, что они вместе с народом. Им надо создавать благотворительные фонды и новые рабочие места. В обществе ослабли такие ценности, как трудолюбие, стремление к профессиональному росту и нравственному совершенствованию. Забывались традиции милосердия и взаимовыручки. Идеологическая работа «Нұр Отана» должна быть направлена на укоренение в обществе новой системы духовно-нравственных ценностей. В молодежной среде следует настойчиво культивировать ценности межэтнического согласия и патриотизма, формировать иммунитет к экстремизму и национализму, нарушениям законов и преступности» [1].

Умения и знания государственного служащего не рождаются вместе с рождением, их надо воспитывать, формировать, а осуществлять этот процесс необходимо с помощью конкурсного отбора. Поэтому новая модель государственной службы в Казахстане установила обязательный конкурсный отбор для кандидатов при поступлении на политическую и административную государственную службу.

Анализ современной практики, свидетельствующий о росте числа коррупционных правонарушений, показывает, что сознание некоторой части государственных служащих предопределено обесцениванием моральных норм и запретов, что в совокупности с традиционной «бюропатологией» таит в себе серьезные опасности для общества в будущем, а также дает о себе знать и в наши дни. Так, деформации личности государственных служащих, своекорыстие государственных служащих, факты разбазаривания и присвоения государственных средств, должностных и моральных нарушений оказывают деструктивное влияние на правовое пространство республики, на правосознание и поведение граждан, на моральные устои общества в целом. Атрофия честности и неподкупности государственных служащих создает питательную среду для коррумпированности аппарата. Также

необходимо отметить, что в современных органах в психологии государственного служащего сформировалось достаточно устойчивое суждение о том, что служба в государственных органах представляет собой не служение обществу и государству, а получение привилегий и удовлетворение личных интересов за счет интересов общества и государства. Также особенно опасным для правосознания является «двойное сознание», двоемыслие, распространенное среди государственных служащих, которые, как правило, говорят одно, а делают другое, оно приобретает формы заядлого лицемерия, непоследовательности, когда государственный служащий, как правило, противоречит самому себе, живет «двойной жизнью».

И поэтому к основным направлениям, из которых необходимо анализировать и оценивать личностные качества государственных служащих руководящего аппарата, относятся нравственность, интеллектуальное здоровье. Так, прежде чем принять государственного служащего руководящего аппарата на государственную службу необходимо интересоваться такими проявлениями человеческой сущности, как его отношение к семье, роду, к своему народу, к истории страны, к предкам, к культурному достоянию, закону, Родине, отчизне, т.е. ко всему, что за его личными пределами принадлежит другим людям. Т.е. если основное в жизни государственного служащего связано с понятием «я» «мое» «только мне», то это будет давать о себе знать также всегда, особенно когда необходимо будет сделать выбор между личной и общественной пользой.

Государство возлагает в отношении должностных лиц высокую ответственность и поэтому им по своему призванию необходимо обладать развитым и углубленным правосознанием. Законодатели, сотрудники исполнительных органов власти, судьи только тогда стоят на высоте своего призвания, когда они руководствуются волею к цели права и сами выступают в жизни ее исследователями и творцами. Правосознание этих лиц должно находиться в причинно-следственной связи с доброй волей и патриотизмом, непоколебимой верой в благородство государственности. Правосознание этих лиц должно отличаться углубленным чувством ответственности и способностью к императивным решениям.

Дефект правосознания государственных служащих, особенно политических, может стать результатом тяжелых последствий для всего политического строя. Воля к власти должна быть не беспредельным властолюбием. Лицо, обладаю-

щее определенными властными полномочиями, не должно видеть в своем публичном полномочии только корыстно реализуемую выгоду. В правосознании должно быть четко зафиксировано, что публичная власть есть обязанность перед обществом и это ответственное бремя, которое требует компромисса, защиты государственного интереса, не в ущерб интересам личности и общества. И поэтому государственные служащие, не обладающие правосознанием государственника, патриота, имеющие злую волю, корыстные или классовые интересы, не верящие в назначение и силу государства и не сознающие своей ответственности, деформируют наиболее важное в системе государства – веру в право и волю к государственному единству.

И поэтому необходимо отметить, что в государстве и при государственном строе властные полномочия должны принадлежать достойным гражданам, представляющим интересы государства. Соответственно, государству необходимо уметь выделять лучших граждан. При этом критерии, по которым определяются лучшие граждане, не должны быть условными, безотносительными. Великий мыслитель Востока, второй учитель мира аль-Фараби в трактате «Слово о классификации наук» говорил: «Тому, кто стремится к истокам науки мудрости, необходимо (с малых ногтей) быть доброго нрава, воспитанным наилучшим образом... Быть благоразумным, целомудренным, совестливым, правдивым, отталкивающим порок, разврат, измену, ложь, уловки... Стремиться к возвышению в науке и среди ученых, не избирая науку ради нескольких достижений и приобретений, не избирая ее средством приобретения материальных благ». Эти слова можно считать требованиями ко всем, кто осуществляет публичную власть. Особенно это касается политических государственных служащих, от которых зависит судьба страны.

Однако не каждое лицо обладает теми средствами, которые необходимы для реализации властных полномочий – правильным пониманием государственной цели, неподкупностью, волею гражданского мужества и организационным даром, развитым правосознанием. Способность к власти есть достаточно высокая квалификация душевных, личностных качеств лиц, стоящих на данном уровне.

Также необходимо отметить, что дееспособность политической власти измеряется государственным правосознанием. Противоправно поведение должностных лиц, исполняющих свои обя-

занности в структурах органов исполнительной и судебной власти и пользующихся при этом одновременно политической недееспособностью народных масс в целях подмены государственных интересов собственными, корыстными, классовыми, удерживающих правосознание народа на низком, обыденном уровне, устанавливая в представлении народа идеи государственных интересов как корыстные, классовые интересы данных государственных органов. Эти должностные лица воспитывают в народе недоверие к государственной власти, злобность, агрессивность, пытаются взрастить тех, кто, потеряв страх, внушаемый им, решит открыто заменить политическую власть своим произволом. Такое поведение является свидетельством того, что их собственное правосознание не соответствует необходимому уровню, а именно здесь отсутствует благородство правосознания.

Следует отметить, что через правовую психологию может быть раскрыт механизм регулирования правопослушного, законоисполнительного поведения государственных служащих. В правовой психологии государственных служащих необходимо выделить отдельно категорию «самосознание». К нему традиционно относится чувство долга, ответственности, стыда, чести, достоинства и совести. Совесть и долг – вот основа самосознания государственного служащего. Совесть – понятие морального сознания, убежденность в том, что есть добро и зло, сознание и чувство ответственности человека за свое поведение, основанное на нравственном самосознании, самооценке, самоконтроле личности. Категория долга, как следствие проявления определенного уровня сознания, выступает как нравственное содержание законности. Именно совесть есть регулятор ограничения поведения личности, при условии его юридической правомерности.

Также необходимо выяснение *мотивации* при приеме на работу для государственных служащих. Для этого необходимо разработать определенные тесты. При выяснении мотивации важно определить такие деловые качества, как открытость, доброжелательность, склонность к взаимопомощи, терпимость к чужим жизненным идеалам (толерантность).

В настоящее время существует немалое количество всевозможных международных деклараций, конвенций, пактов, внутригосударственных документов о правах человека и гражданина. Но до сих пор нет единого документа об обязанностях личности, общества, власти. Иначе говоря,

отсутствует определенный кодекс обязанностей, который должен непременно присутствовать в государстве. В связи с этим предлагаем в Основном законе закрепить отдельным положением обязанность уважать и соблюдать Конституцию. Также предлагаем добавить к тексту п. 3 ст. 12 Конституции РК следующее положение: «Права и обязанности человека неразрывны, реализация права связана с исполнением обязанностей» [2]. Правовая идеология тесно связана с воспитанием в людях чувство уважения к праву и закону и главной ценности демократического правового государства – личности.

Соответственно, можно предложить внести изменения (подчеркнутые курсивом) в содержание текста Присяги политического государственного служащего в следующей редакции: «Перед народом и Президентом Казахстана, *осознавая несение государственной службы как выражение особого доверия со стороны общества и государства, также осознавая высшую степень ответственности*, торжественно клянусь посвятить все свои силы и знания делу экономического, интеллектуального и духовного развития моей Родины – Республики Казахстан, строго соблюдать Конституцию и законы государства, во всех своих действиях руководствоваться *требованиями законности, справедливости, беспристрастности, честности, высоконравственных норм морали*, гражданского и международного согласия, *добросовестно, профессионально, самоотверженно и беззаветно* служить народу Казахстана, укреплять государственность и авторитет моей страны в мировом сообществе и внутренней политике Казахстана. Клянусь.

Осознаю, что нарушение этой моей присяги несовместимо с высоким званием государственного служащего и буду нести ответственность в соответствии с законодательством Республики Казахстан» [3].

Также можно предложить внести изменения в текст присяги административного государственного служащего в следующей редакции (подчеркнутые курсивом): «Я, гражданин Республики Казахстан, ————— Ф.И.О. *осознавая несение государственной службы как выражение особого доверия со стороны общества и государства, также осознавая высшую степень ответственности* перед народом Казахстана, торжественно клянусь:

- *строго* соблюдать Конституцию и законодательство Республики Казахстан, во всех сво-

их действиях руководствоваться *требованиями законности, справедливости, беспристрастности, честности, высоконравственных норм морали, гражданского и межнационального согласия;*

- добросовестно, профессионально *самоотверженно и беззаветно* служить народу Казахстана, защищать интересы государства и проводить политику Президента Республики Казахстан;

- не допускать *нарушений и ограничений*, конституционных прав и свобод граждан Республики.

Осознаю, что нарушение этой моей присяги несовместимо с высоким званием государственного служащего и буду нести ответственность в соответствии с законодательством Республики Казахстан» [4].

И, соответственно, необходимо внести изменения в Кодекс чести государственных служащих в следующей редакции: «1. В своей деятельности государственные служащие должны:

1) быть приверженными политике Президента Республики Казахстан и последовательно проводить ее, своими действиями *поднимать* и укреплять авторитет государственной власти, ...;

2) руководствоваться *требованием* законности,;

3) обеспечивать соблюдение и защиту прав, свобод и законных интересов граждан, не допускать действий, сопряженных с нарушением *и ограничением* прав и свобод человека и гражданина; ...

5) неукоснительно соблюдать государственную и трудовую дисциплину, добросовестно, беспристрастно и *на высоком профессиональном уровне* исполнять свои служебные обязанности; ...

11) не участвовать в азартных играх денежного и иного имущественного характера с вышестоящими или нижестоящими либо находящимися с ними в иной зависимости по службе или работе лицами, *а также иными лицами;* ...

12) не допускать *фактов дарения подарков и оказания услуг физическим и юридическим лицам*, а также принятия подарков или услуг от физических и юридических лиц в связи с исполнением государственных функций; ...

14) своим отношением к делу и личным поведением способствовать созданию устойчивой и позитивной морально-психологической обстановки в коллективе *в обществе в личных и семейных отношениях;*

16) не допускать случаев подбора и расстановки кадров *по службе, работе или внутренней политике государства* по признакам землячества, личной преданности *и иным признакам личной заинтересованности;*

17) не допускать и пресекать факты нарушения норм служебной этики со стороны других государственных служащих *и иных третьих лиц;*

2) В отношениях с гражданами и юридическими лицами государственные служащие должны:

1) способствовать укреплению *и повышению* доверия граждан *и иных лиц* к институтам государства; ...

3) своими действиями и решениями не давать повода для обоснованной критики со стороны общества, не допускать преследования за критику, терпимо относиться к ней, использовать конструктивную критику для устранения недостатков и улучшения своей профессиональной *и иной* деятельности; ...

5) уважать честь и достоинство и *деловую репутацию*, человека и гражданина независимо от происхождения, социального, должностного и имущественного положения; ...

6) соблюдать *требования высоконравственных морально-этических норм;* ...

5. Государственным служащим не следует публично выражать свое мнение по вопросам государственной политики и служебной деятельности, если оно:

3) содержит неэтичные высказывания в адрес должностных лиц государства *и иных третьих лиц* [5]».

И, наконец, с целью необходимости повышения морально-нравственных требований государственных служащих можно рекомендовать им постигать трактаты и афоризмы великих классиков определенных исторических эпох и современности об истине, жизни и поведении. Так, можно привести слова великого писателя мирового значения Льва Толстого: «Три соблазна мучают людей: похоти тела, гордость и любовь к богатству. От этого – бедствия людей. Без похотей, гордости и корыстолюбия все люди жили бы счастливо. Как же избавиться от этих ужасных болезней? Избавиться от них трудно, главное, оттого, что зародыш их в самой природе нашей. Для избавления себя от них есть только одно средство, работа каждого над самим собою. Часто думают, что помочь могут законы и правительства. Но этого не может быть, потому что пишут законы и правят людьми такие же люди, страдающие от тех же соблазнов похоти, гордости и корыстолюбия. И потому на законы и правителей нельзя надеяться. И потому одно, что могут сделать люди для своего блага, - это уничтожение в себе и похоти, и гордости, и корыстолюбия. Никакое улучшение невозможно, пока каждый не начнет это улучшение с самого себя» [6].

Использованная литература

1. Выступление Президента Республики Казахстан Назарбаева Н.А. на внеочередном XII съезде партии «Нұр Отан» «Индустриально-технологическое развитие Казахстана ради нашего будущего» 15 мая 2009 года. Астана. <http://www.akorda.kz>
2. Конституция Республики Казахстан (принята на Республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.05.2007 г.).
3. Указ Президента Республики Казахстан от 13 апреля 2000 года N 372 «Об утверждении текста Присяги политического государственного служащего Республики Казахстан и Порядка принесения Присяги политическими государственными служащими Республики Казахстан» (с изменениями внесенными Указом Президента РК от 28 декабря 2007 г. №501); САПП Республики Казахстан, 2000 г., N 19, ст. 200.
4. Указ Президента Республики Казахстан от 29 декабря 1999 года №319 «Об утверждении текста присяги административного государственного служащего и порядка принесения присяги административными государственными служащими».
5. Указ Президента Республики Казахстан «О Кодексе чести государственных служащих Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.11.2007 года).
6. Аль-Фараби. Слово о классификации наук // Фараби. Философские трактаты. - Алма-Ата, 1970.

* * * * *

Қазақстан Республикасының зиялы, тәуелсіз, демократиялық, құқықтық мемлекет ретінде қалыптасуында және қазақ қоғамының бірігуінде мемлекеттік қызметкерлердің құқықтық және ұлттық сана-сезімнің дамуында өнегелі-адамгершілік талаптарды айқындау және біліктілігі жоғары мемлекеттік қызметкерлерді тағайындау жөніндегі мәселе бүгінгі күнде негізгі мәселелердің бірі болып саналады.

Для становления Республики Казахстан как суверенного, независимого, демократического и правового государства и консолидации казахстанского общества достаточно актуально определение вопросов о необходимости повышения морально-нравственных требований к государственным служащим с целью повышения их уровня правосознания и национального самосознания и необходимости создания высококвалифицированной государственной службы, движущей силой которой выступают ее кадры.

For formation of the Republic Kazakhstan as sovereign, independent, democratic and legal state, for state building in Kazakhstan no важнее of the problem, than shaping special social layer professional prepared and morally well-mannered state employees, capable to guarantee high social efficiency and impeccability of the work organ state authorities.

А.У. ТАГАЕВ,
соискатель кафедры конституционного права
и государственного управления
Казахского гуманитарно-юридического университета,
кандидат юридических наук

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПАРЛАМЕНТА И ЕГО ПАЛАТ – СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ КОНЦЕПЦИИ РАЦИОНАЛИЗИРОВАННОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМА

В политической жизни Республики Казахстан особо важное значение принадлежит Парламенту РК и его палатам, так как он призван выступать мощным и надежным инструментом, используя который общество реализует крупномасштабные задачи, обеспечивая тем самым его поступательное развитие, создавая необходимые основы и гарантии для достойного и благополучного существования граждан.

Вместе с тем, успешное выполнение столь ответственной миссии зависит от целого ряда условий как объективного, так и субъективного порядка и, прежде всего от того, насколько точно Парламент РК, определяя свои цели и задачи, улавливает и отражает основные тенденции эволюции данного социума, а также в какой мере эти цели и задачи соотносятся с реальными возможностями их претворения в действительность, соотносятся с состоянием экономики, политики, культуры, отвечают потребностям и интересам людей, согласуются с их нравственными принципами, обычаями, традициями, взглядами, умонастроениями, мнениями и т.д.

Для полноты дальнейших исследований по этому вопросу необходимо раскрыть разновидность парламентаризма, рассмотреть концепцию «рационализированного парламентаризма», определить, какие элементы концепции присущи нашему конституционному праву, и исходя из этого, какая ответственность ложится на Парламент РК и его палаты.

Как отмечает А.А. Керимов, в политической системе стран современного мира имеются такие разновидности парламентаризма, как:

1) *парламентаризм развитый, ограниченный, «имитационный»* (в зависимости от фактической полноты реализации и силы действующих в нем элементов парламентаризма);

2) *парламентаризм «рационализированный», «министерский», «разделенный»* (в зависимости от конституированного порядка взаимоотношений между парламентом и другими высшими органами государственной власти).

В разновидностях парламентаризма первого ряда отражены особенности политического режима (демократического, тоталитарного, авторитарного), а в разновидностях второго ряда – особенности формы правления (республика, монархия) и государственного устройства (унитарное, федеративное, конфедеративное) [1].

Развитый парламентаризм может существовать и функционировать только в рамках демократического общества, где в полной мере реализованы такие основополагающие элементы парламентаризма, как принцип разделения властей и верховенство права, прочные традиции парламентаризма, имеются зрелое гражданское общество и политические партии, которые не только являются активными участниками политических процессов, но и несут политическую ответственность за общие дела в обществе. Вместе с тем, следует отметить, что в странах, где действует доктрина верховенства парламента, полномочия высшего органа законодательной власти являются абсолютно неопределенными (например, в Великобритании или Италии). Это порождает ряд сложностей в функционировании государственного механизма.

Во-первых, парламент может принять к своему рассмотрению любые вопросы, включая те, которые уже были урегулированы актами правительства. Это приводит к коллизии норм, к некоторой нестабильности, правовой источник подчас не в состоянии детально урегулировать все стороны экономических, социальных, политических отношений.

Во-вторых, акты исполнительной власти с точки зрения принятия и изменения более динамичный источник права, чем закон. В ряде случаев ситуация требует незамедлительного правового вмешательства, что, естественно, легче сделать нормативными актами правительства. Все перечисленные и многие другие причины привели к развитию института делегированного законодательства.

Ограниченный парламентаризм строится на ограничении полномочий парламента и его косвенной подконтрольности исполнительной власти. Такая разновидность парламентаризма характерна для обществ догоняющего типа в развитии парламентаризма, где в основном декларированы демократические свободы и основополагающие принципы парламентаризма, однако степень их полноты и реализации носят половинчатый характер.

Существование *«имитационного» парламентаризма* характерно для крайне авторитарных и еще в большей степени, для тоталитарных режимов, где может осуществляться только имитация парламентаризма. При таких режимах происходит монополизация власти и политики, власть может править с помощью законов, принимаемых по своему усмотрению, снижается или сводится на нет роль представительных институтов и оппозиции, нарушается автономия партий и институтов гражданского общества.

«Министеральный» парламентаризм основывается в большинстве случаев на совместности членства в правительстве с сохранением депутатского мандата. Это позволяет привлекать в правительство не только лидеров правящих партий, но и других наиболее влиятельных депутатов парламентского большинства и тем самым контролировать парламент, получая одновременно массовую партийную поддержку.

«Разделенный» парламентаризм в основном характерен для таких обществ, где отношения между парламентом и главой государства основываются на жестком разделении властей, их значительной самостоятельности, системе сдержек, противовесов и взаимозависимости. При таком парламентаризме законодательный (представительный) орган государственной власти может ограничивать действия главы государства с помощью законов, президент же обладает правом отлагательного вето на решения парламента.

«Рационализированный» парламентаризм направлен, прежде всего, на укрепление президентской власти и сочетает в себе элементы, характерные для полупрезидентской республики.

В юридической литературе под «рационализированным парламентаризмом» понимается совокупность конституционных приемов (методов, мер) и процедур, направленных на поощрение стабильности правительства при сохранении основных черт парламентарной системы, включая *законодательный контроль над правительственной политикой*. Черты «рационального парламентаризма» можно найти в системе *ответственности кабинета, процедуре его формирования* (инвеституре) и по-

пытках избежать спонтанного роспуска парламента (например, вопрос о доверии правительству требует простого большинства, а для выражения недоверия - квалифицированного). Одним из самых «сильных» приемов «рационального парламентаризма» является конструктивный вотум. При «рациональном парламентаризме» правительство, которому выражено недоверие, если оно не желает уйти в отставку, может распустить парламент.

Несмотря на наличие нескольких разновидностей современного парламентаризма, тем не менее, приходится констатировать, что «чистых» моделей, то есть, обособленных от всех прочих, государственная практика не знает, так как в каждой, наряду с ее собственными типовыми признаками, всегда наличествуют признаки других.

Первым примером внедрения «рационализированного парламентаризма» является Франция. В соответствии с Конституцией 1958 г., разработанной под руководством президента Франции генерала де Голля, концепция «рационализированного» парламентаризма была направлена:

1) на укрепление президентской власти. Власть президента была усилена таким образом, что он стал центральной фигурой всего государственного аппарата. *Президент рассматривается как арбитр в государстве*: на него возлагается конституционная обязанность обеспечивать своим арбитражем функционирование государственных институтов. *Он выносит на референдум любой вопрос, минуя парламент, и обнародует затем решение референдума в качестве закона. Он председательствует на официальных заседаниях правительства* (хотя есть должность премьер-министра);

2) ограничение законодательных полномочий парламента - прямое определение вопросов, относящихся к его компетенции;

3) предоставление правительственной власти широких возможностей (в том числе и юридических) для воздействия на парламент. К примеру, в случае непринятия парламентом финансового законопроекта в 70-дневный срок, он может быть введен в действие путем издания ордонанса (правительственный акт во Франции) [2, с. 259];

4) возложение на Конституционный совет конституционного надзора за соответствием принятого закона Конституции. Тем не менее, компетенция Конституционного совета распространяется лишь на акты законодательной власти. За конституционностью же актов исполнительной ветви власти следит Государственный совет, что вносит определенную двойственность в процедуру проверки соответствия актов основному закону.

Позже «рационализированный парламентаризм» Франции оказал влияние на другие страны (на некоторые франкоязычные страны Африки, Шри-Ланку и другие государства). Элементы «рационализированного парламентаризма» присущи всем постсоветским полупрезидентским республикам, не исключение является и Республика Казахстан.

Что касается полномочий Парламента, то следует отметить, что с принятием Закона Республики Казахстан от 21 мая 2007 года. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» существенным образом усилен статус верхней палаты Парламента – Сената за счет возложения на него функций Парламента по принятию конституционных законов и законов в период временного отсутствия Мажилиса, вызванного досрочным прекращением его полномочий (подп. 5 ст. 55 Конституции). Но, с другой стороны, Сенат лишен полномочий по досрочному прекращению полномочий местных представительных органов (подп. 4 ст. 55 Конституции). Данные полномочия теперь принадлежат Президенту (п. 6 ст. 86 Конституции). Сенату переданы полномочия по даче согласия на назначение Президентом председателя Национального банка (ст. 55 Конституции). Сенат лишен полномочий по делегированию двух членов в состав Высшего судебного совета. Теперь Президент самостоятельно определяет состав Высшего судебного совета (ст. 82 Конституции).

Из компетенции Мажилиса исключены полномочия по избранию и освобождению от должности по представлению Президента председателя и заместителя председателя Центральной избирательной комиссии (полномочия по назначению председателя Центральной избирательной комиссии теперь принадлежат исключительно Президенту). Непосредственно палатам Парламента переданы полномочия по назначению на должности по два члена Конституционного Совета (ранее таким полномочием обладали председатели палат), назначению на пятилетний срок по два члена Центральной избирательной комиссии (ст. 56 Конституции).

Таким образом, на основе проведенного анализа автор пришел к выводу о том, что элементы концепции «рационализированного парламентаризма» присущи и Республики Казахстан. Осуществление принципа разделения властей и создание системы сдержек и противовесов находится в стадии формирования, а деятельность Парламента РК в сфере контролирующего и направляющего влияния органов исполнительной власти.

Казахстанский парламентаризм сложился как система представительства интересов широких социальных групп граждан. Более того, стратегия взаимоотношений исполнительной власти с Парламентом, ключевым элементом парламентаризма, строится на сведении его функций в основном к законодательной деятельности в ущерб осуществлению представительской, и Парламент современного Казахстана ориентирован скорее на удовлетворение интересов политической и экономической элиты, чем на жизненные интересы простых граждан.

Переходя к вопросу ответственности Парламента и его палат, необходимо разобраться с терминологией «ответственность». Понятие «ответственность» в Толковом словаре русского языка имеет следующее значение: *во-первых*, облегченный правами и обязанностями в осуществлении какой-нибудь деятельности в руководстве делами; *во-вторых*, необходимость, обязанность отдавать кому-нибудь отчет в своих действиях, поступках. Чувство ответственности. Нести ответственность за что-нибудь. Привлечь к ответственности - заставить отвечать за плохой ход дела [3, с. 468].

Ответственность Парламента и его палат предусматривает наделение их полномочиями для реализации функций и наступает, если Парламент не в состоянии осуществлять свои полномочия. В юридическом словаре такая ответственность носит название *ответственность конституционная* - санкции за нарушение конституционно-правовых норм. Может иметь, как правило, политический характер...

Представительный орган несет конституционную ответственность в форме его *досрочного роспуска*, если он не в состоянии осуществлять свои полномочия [4, с. 333].

Таким образом, для успешной реализации своих функций парламент наделяется конституцией необходимыми полномочиями. Совокупность полномочий и функций парламента образуют его компетенцию. Компетенция, в свою очередь, является важнейшим фактором, определяющим не только правовое положение парламента и его роль в политической жизни общества, но и взаимоотношение его с другими высшими органами государственной власти.

Компетенция (лат. *competencia*, от *competo* - добиваюсь, соответствую, подхожу) - совокупность полномочий, прав и обязанностей государственного органа, должностного лица, органа общественной организации.

Компетенция государственного органа - предмет ведения (круг вопросов) плюс властные пол-

номочия (права и обязанности), закрепленные в законе и позволяющие от имени государства (Республики Казахстан) регулировать общественные отношения. Другими словами, компетенция означает, что каждый орган обладает совокупностью определенных прав и обязанностей, осуществляемых в определенной сфере общественных отношений [1, с. 208].

Компетенция высших органов государственной власти и управления, как и местных, определяется Конституцией республики.

Пределы законодательной компетенции Парламента Республики Казахстан установлены Конституцией республики 1995 г. (раздел IV).

Компетенция Парламента, его Палат распределена таким образом, чтобы в процессе работы создать условия для: учета государственных, региональных, общественных интересов и потребностей; баланса интересов Парламента, Президента и исполнительной ветви власти; всестороннего обсуждения и принятия законодательных решений.

Как отмечал А.Т. Ащевулов, компетенция Парламента подразделяется на *предметную* и *субъективную* компетенцию.

Компетенция Парламента по предмету или характеру деятельности включает в себя полномочия: законодательные; бюджетно-финансовые; контрольные; организационно-кадровые; в области международных отношений; по обороне и безопасности.

Компетенция Парламентом реализуется: Парламентом в целом; палатами Парламента; координационными и рабочими органами палат; председателями палат; депутатами. Конструкция компетенции Парламента включает в себя: компетенцию Парламента, реализуемую на совместном заседании палат; компетенцию Парламента, реализуемую в раздельном заседании палат; исключительную компетенцию Сената; исключительную компетенцию Мажилиса; компетенцию палат, осуществляемую самостоятельно, без участия другой Палаты.

Компетенция Парламента Республики Казахстан в совместных и раздельных заседаниях Сената и Мажилиса, исключительная компетенция палат; установленная в Конституции республики, реализуется на сессиях Парламента. Сессия Парламента проходит в форме совместных и раздельных заседаний палат [5, с. 434].

Парламент Республики Казахстан является высшим представительным органом. Исходя из этого, в Конституции право роспуска Парламента закреплено только за высшим должностным лицом государства - Президентом Республики Ка-

захстан. Уместно здесь привести мнение Г. Сапаргалиева, что право роспуска Парламента Конституция предоставляет только Президенту республики. Это и понятно: Президент - Глава государства не относится ни к одной ветви государственной власти. Он должен заботиться о политической стабильности всего государства, о нормальном функционировании всех ветвей государственной власти и принимать меры для недопущения конфронтации ветвей государственной власти между собой, а в случае возникновения такой ситуации Президент вправе принимать адекватные действия, исходя из интересов государства [6, 247].

Следует отметить, что с принятием Закона Республики Казахстан от 21 мая 2007 года. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» значительно изменены основания для реализации Президентом права роспуска Парламента (ст. 63 Конституции). В Конституции было установлено, что Президент может распустить Парламент в случаях: 1) выражения Парламентом вотума недоверия Правительству; 2) двукратного отказа Парламента дать согласие на назначение Премьер-Министра; 3) политического кризиса в результате непродолимых разногласий между палатами Парламента или Парламентом и другими ветвями государственной власти. В соответствии с новой редакцией Конституции Президент, во-первых, *может распустить не только весь Парламент, но и одну палату – Мажилис*. Во-вторых, *не установлено специальных оснований для роспуска Парламента или Мажилиса*: Президент может реализовать свое право после консультаций с председателями палат Парламента и Премьер-Министром (разумеется, такие консультации не имеют обязательного характера для Президента). Как и раньше, Президент не может распустить Парламент (Мажилис) в период чрезвычайного или военного положения, в последние шесть месяцев полномочий Президента, а также в течение одного года после предыдущего роспуска. Кстати, схожие условия реализации права роспуска парламента установлены для президента Франции во французской Конституции.

Для того, чтобы понять механизм роспуска Парламента, рассмотрим роспуск Мажилиса Парламента Республики Казахстан третьего созыва.

6 июня 2007 года на пленарном заседании Мажилиса Парламента Республики Казахстан от имени группы депутатов Палаты выступил с обращением в Конституционный Совет Республики Казахстан депутат Мажилиса Н.Т. Рустемов.

Обращение касалось официального толкования норм Конституции Республики Казахстан в связи с принятием Закона Республики Казахстан от 21 мая 2007 года. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан».

В обращении сказано: «21 мая 2007 года Глава государства подписал принятый Парламентом Республики Закон «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан. Этот эпохальный документ предопределяет качественно новый этап развития казахстанского общества и государства, трансформируя основы функционирования всех ветвей государственной власти, а также механизмы их взаимодействия между собой и с институтами гражданского общества.

Внесенные в Конституцию страны поправки закрепили новые полномочия Парламента и его Палат, увеличили численность Мажилиса и Сената, предопределили коренное изменение порядка формирования Мажилиса Парламента.

Так, Мажилис будет играть решающую роль при рассмотрении вопросов формирования Правительства, а формирование Мажилиса посредством пропорциональной системы резко увеличит влияние политических партий на принимаемые государством важнейшие решения. В обеих Палатах высшего представительного органа страны будет представлена Ассамблея народа Казахстана, что означает весомую роль инструментов обеспечения межнационального согласия в условиях нашей многонациональной страны. Благодаря конституционным инициативам нашего Президента Парламент приобретает реальные и эффективные рычаги контроля за деятельностью исполнительных органов власти.

Вышеприведенное – лишь немного из того, что будет воплощено в общественно-политическую жизнь нашей страны благодаря недавним конституционным новеллам.

Однако, судьбоносные конституционные изменения, связанные с новой ролью Парламента Республики, начнут свое полноценное практическое действие лишь с 2009 года, то есть после истечения срока полномочий Мажилиса Парламента нынешнего, третьего созыва.

Вместе с тем, депутаты обеих Палат Парламента почти единогласно проголосовали за предложенные Президентом изменения в Конституцию, оценивая их как настоятельную историческую необходимость, как казахстанский ответ вызовам современной эпохи.

Наличие оставшихся двух лет до истечения срока полномочий Мажилиса Парламента нынешнего, третьего созыва, является, по сути, мора-

торием на введение в действие принципиальных конституционных изменений, ведет к торможению начатого в соответствии с Конституцией процесса политической модернизации.

В этой связи полагаем, что такое положение дел не отвечает коренным интересам народа Казахстана, доверившего депутатам Парламента, как своим избранникам, решение наиболее важных вопросов развития страны.

Учитывая изложенное, в целях ускорения процессов политической модернизации и реализации потенциала Конституции Республики представляется необходимым определить, есть ли все-таки возможность приобретения ныне действующим Парламентом Республики новых конституционных полномочий, и если такой возможности нет, то возможно ли в таком случае досрочное прекращение полномочий Мажилиса Парламента Республики Казахстан третьего созыва.

При этом депутаты просят дать ответы на следующие вопросы:

1) дает ли Конституция Республики Казахстан возможность нынешнему составу Парламента Республики приобрести и реализовать новые конституционные полномочия и если дает, то в какой части и обеим ли Палатам Парламента;

2) вправе ли Мажилис Парламента в целях ускоренного введения в действие новых соответствующих норм Конституции самостоятельно объявить о самороспуске, а если нет, то вправе ли Глава государства использовать свое конституционное полномочие по роспуску Мажилиса Парламента;

3) будет ли роспуск Мажилиса Парламента действующего созыва основанием для введения в действие норм Конституции, устанавливающих и предусматривающих возможность установления нового порядка наделения полномочиями таких должностных лиц, как депутаты Парламента, что предусмотрено статьей 2 Закона Республики Казахстан от 21 мая 2007 года «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан». И если да, то наделяется ли новыми конституционными полномочиями Парламент Республики после избрания Мажилиса Парламента четвертого созыва и начала работы первой сессии Парламента Республики Казахстан четвертого созыва» [7].

18 июня 2007 года состоялось заседание Конституционного Совета Республики Казахстан, на котором оглашено нормативное постановление Конституционного Совета по рассмотрению этого обращения депутатов.

В начале заседания депутат Мажилиса Парламента Н.Т. Рустемов заявил также устное хо-

датайство с просьбой ответить на следующий вопрос: «Вправе ли действующий состав Сената выполнять функции Парламента Республики Казахстан по принятию конституционных законов и законов в период отсутствия Мажилиса, если полномочия Мажилиса прекратятся досрочно?».

Изучив материалы обращения депутатов, а также выслушав мнение участников производства: представителя субъекта обращения депутата Мажилиса Рустемова Н.Т., представителя Сената и ряда иных государственных органов, Конституционный Совет установил следующее.

Полномочия Парламента и его палат, предусмотренные статьями 53-58 Конституции, в соответствии с пунктом 1 статьи 2 Закона Республики Казахстан от 21 мая 2007 года № 254-III «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» вводятся в действие с момента истечения срока полномочий Мажилиса Парламента третьего созыва, которое возможно как при окончании конституционного срока полномочий, так и при досрочном прекращении полномочий в случаях роспуска Парламента или Мажилиса Парламента Президентом Республики.

Приобретение новых конституционных полномочий Парламентом и его палатами связано с истечением срока полномочий исключительно Мажилиса Парламента третьего созыва [8].

Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» не предоставляет возможность Парламенту и его палатам приобрести и реализовать новые конституционные полномочия до окончания срока полномочий Мажилиса Парламента третьего созыва, или до прекращения его полномочий в случае роспуска Президентом Республики Парламента или Мажилиса Парламента Республики Казахстан.

19 июня 2007 года на совместном заседании палат Парламента депутат Мажилиса Нурбах Рустемов огласил обращение от имени 61 депутата Мажилиса к Президенту с просьбой о досрочном роспуске Мажилиса Парламента. В обращении сказано:

«18 июня 2007 года Конституционный Совет Республики Казахстан по обращению группы депутатов Мажилиса Парламента Республики принял решение по официальному толкованию норм Конституции Республики, определяющих полномочия Парламента и его Палат в контексте внесенных в Конституцию страны изменений и дополнений.

Как известно, наше обращение о толковании норм Конституции было продиктовано необхо-

димостью определиться через решение Конституционного Совета с возможностью обретения нынешним Парламентом и его Палатами новых конституционных полномочий, реализация которых означала бы начало нового этапа развития казахстанского общества и государства.

Однако принятое Конституционным Советом страны постановление показало, что нынешний состав Мажилиса Парламента новый набор конституционных полномочий обрести не может. Эти полномочия Мажилис получит только с избранием нового состава Палаты.

Такая ситуация нас, депутатов, устраивать не может. Мы считаем, что нынешний Мажилис не должен выступать в роли тормоза реформ, то есть ждать истечения срока своих полномочий в 2009 году.

Поэтому настал момент, когда следует досрочно прекратить полномочия Мажилиса Парламента Республики третьего созыва.

В сложившейся политико-правовой ситуации, раз это была наша, депутатская инициатива, решение о досрочном прекращении полномочий Палаты хотели принять мы сами, путем самороспуска.

Анализ Конституции показывает, что ее нормы не предусматривают самороспуск как основание досрочного прекращения полномочий Парламента или Мажилиса Парламента. Конституция устанавливает возможность принятия решения о самороспуске только местными представительными органами - маслихатами (пункт 5 статьи 86). Конституция Республики Казахстан содержит исчерпывающий перечень полномочий Парламента и его палат и не предусматривает возможность его расширения законами (подпункт 8) статьи 53, подпункт 6) статьи 55, подпункт 4) пункта 1 статьи 56 Конституции).

Заместитель председателя Центральной избирательной комиссии Владимир Фоос, отмечал: «ЦИК считает, что у Мажилиса Парламента нет права заявить о своем самороспуске», - сказал В. Фоос. «Институт самороспуска в Конституции предусмотрен, но только действует в отношении депутатов маслихатов», - пояснил он. «Следовательно, мы считаем, сами депутаты Мажилиса принять такое решение не могут», - отметил зампред ЦИК. «Это вправе сделать только Президент». «Но мы предполагаем, что депутаты Мажилиса могут обратиться с соответствующим обращением к Президенту республики, указав, что они могут сложить свои депутатские полномочия, в результате чего Мажилис Парламента станет нелегитимным, так как не будет необходимого кворума для принятия его реше-

ний. И президент вправе принять решение о досрочном прекращении его полномочий».

Такой же позиции придерживается Генеральная прокуратура. «Согласно Конституции, полномочия депутатов Парламента прекращаются в случаях подачи в отставку, признания депутатов недееспособными, роспуска Парламента и иных предусмотренных Конституцией случаях», - отметил заместитель генерального прокурора РК Асхат Даулбаев. «В частности, депутаты могут подавать прошения об отставке и при внесении соответствующих представлений в ЦИК на заседании Палаты могут большинством голосов принять отставку депутатов Палаты», - добавил он. «Таким образом, в случае подачи в отставку депутатов фактически произойдет самороспуск», - подчеркнул он. «Но для назначения новых выборов потребуется юридическое оформление роспуска Парламента, потому что как таковое оформление в связи с самороспуском в Конституции не предусмотрено», - отметил А. Даулбаев. «В этой связи глава государства должен издать Указ о роспуске Парламента или Мажилиса с соблюдением процедур, указанных в новой редакции Конституции, после консультации с председателями Палат Парламента и Премьер-Министром РК», - добавил он [8].

Таким образом, Парламент и его палаты по своему конституционному статусу являются постоянно действующими органами, решения которых принимаются депутатами путем голосования, как на совместном, так и в раздельном заседании палат. Обязательность участия депутатов в работе Парламента, требование личного голосования в Парламенте, недопустимость передачи права голоса (пункт 2 статьи 52 Конституции) предполагают необходимость наличия кворума и соответствующего количества голосов депутатов для принятия решения, что является определяющим фактором легитимности актов Парламента и его палат. Отсутствие кворума в силу различных обстоятельств (отставка депутатов, утрата ими мандата и другие) может стать мотивом для принятия Президентом республики решения о роспуске Парламента или Мажилиса Парламента в соответствии с пунктом 1 статьи 63 Конституции.

Сказанное можно резюмировать тем, что Конституция Республики не предусматривает самороспуск как основание досрочного прекращения полномочий Парламента или Мажилиса Парламента Республики Казахстан.

Президент Республики Казахстан согласно Конституции вправе распустить Парламент или Мажилис Парламента после консультаций с председа-

телями палат Парламента и Премьер-Министром как по собственной инициативе, так и по обращению депутатов Парламента Республики Казахстан.

В случае роспуска Мажилиса Парламента третьего созыва вводятся в действие конституционные нормы, устанавливающие новый порядок распределения полномочиями депутатов Парламента. При этом согласно подпункту 5) статьи 55 Конституции Сенат Парламента Республики Казахстан выполняет функции Парламента по принятию конституционных законов и законов в период временного отсутствия Мажилиса Парламента, вызванного досрочным прекращением его полномочий.

Учитывая вышеизложенное, депутаты обратились к Президенту Н.А. Назарбаеву с просьбой принять непростое, но исторически важное для судьбы Казахстана решение: распустить Мажилис Парламента Республики Казахстан третьего созыва и назначить досрочные парламентские выборы.

Это решение, по мнению депутатов, «откроет путь для полнокровной реализации потенциала обновленной Конституции республики, позволит ускорить инициированные Вами процессы политической модернизации страны».

20 июня 2007 года в Мажилисе состоялось заседание парламентской фракции Народно-демократической партии «Нұр Отан», на котором присутствовал Президент Казахстана Н.А. Назарбаев.

Заседание было посвящено обсуждению обращения группы депутатов к Главе государства о роспуске Палаты. Выступили депутаты Н. Рустемов, В. Котович, Е. Нигматулин, А. Милютин, которые высказались в поддержку предложения о роспуске Мажилиса.

Затем выступил Н.А. Назарбаев.

«Сегодня утром я провел необходимые консультации с председателями палат Парламента и с Премьер-Министром. В целом они также высказали мнение, о чем говорили вы в своем обращении, и выражают согласие с позицией депутатского корпуса».

«Если ваше решение окончательное, и вы не изменили своего мнения, то я принимаю решение о роспуске Мажилиса Парламента и назначении новых выборов», сказал Президент.

Глава государства зачитал проект своего указа о роспуске Мажилиса Парламента и назначении внеочередных выборов.

21 июня 2007 г. Указ Президента Республики Казахстан «О роспуске Мажилиса Парламента Республики Казахстан третьего созыва и назначении внеочередных выборов депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан» № 350

от 20 июня 2007 года был опубликован в газете «Казахстанская правда».

Тем самым, деятельность Мажилиса Парламента Республики Казахстан третьего созыва 21 июня 2007 года была завершена.

Излагая свои выводы по затронутым вопросам, считаем целесообразным сфокусировать свое внимание на ответственности Парламента и его палат как составной части концепции рационализированного парламентаризма.

1. Конституция РК 1995 года является конституцией политического и правового прагматизма, поэтому одна из основных ее идей — идея рационализации власти Парламента. Данная идея заключается в первую очередь в ограничении власти Парламента через жесткое разделение предметной компетенции между законодательной и исполнительной властью.

2. При «рационализированном» парламентаризме сильная президентская власть сочетается с эффективным контролем Парламента за деятельностью Правительства. Таким образом, двойная ответственность Правительства — перед Президентом и Парламентом — является отличительной чертой «рационализированного» парламентаризма.

3. Право роспуска Парламента РК согласно новой редакции Конституции закрепляется за Президентом РК. В п.1 ст. 63 Конституции установлено, что Президент может распустить не только весь Парламент, но и одну палату — Мажилис. Однако не установлено специальных оснований для роспуска Парламента или Мажилиса: Президент может реализовать свое право после консультаций с председателями палат Парламента и Премьер-Министром.

Использованная литература

1. Керимов А.А. Парламентаризм в современной России: особенности становления и развития: автореф. дисс. канд. полит. наук. — Екатеринбург, 2006. — С. 8-16.
2. Словарь иностранных слов. — 7-е изд., перераб. — М.: Русский язык, 1980. — 624 с. — С. 48.
3. Ожегов, С.И. и Шведов Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. — 4-е изд. дополненное. — М.: Азбуковник, 1999. — С. 775.
4. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. О.Е. Кутафин. — М.: Большая Российская энциклопедия, 2002. — 559 с.
5. Конституционное право Республики Казахстан: Учебник / Сост. д.ю.н., профессор А.Т. Ащевлов. — Алматы: КазГЮА, 2001. — 656 с.
6. Сапаргалиев Г. Конституционное право Республики Казахстан. — Алматы: Жеті жарғы, 2002. — 319 с.
7. Архив Президента Республики Казахстан. Ф.708. — Оп.152. — Д.2. — Л. 140.
8. Масанов Нурбулат. Казахстан: история становления диктатуры / Мат. Международной конференции «Права человека в Казахстане и Центральной Азии. Чем Европа может помочь?» Европарламент, Брюссель 10 декабря 2002 года/ <http://freeas.org>.

* * * * *

Мақалада Қазақстан Республикасындағы парламентаризм институтының дамуының құрамдас бөлігі ретіндегі Парламент пен оның палаталарының жауапкершілігіне байланысты мәселелер қарастырылған.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с ответственностью Парламента и его палат как составной части развития института парламентаризма в Республике Казахстан.

The article relates to responsibility issues of Parliament and its chambers as integral part of parliamentarism institution development in Republic of Kazakhstan.

С.П. МОРОЗ,

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

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СВЕТЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РК

Вопросы совершенствования законодательства всегда были актуальными и продолжают оставаться в центре внимания общественности. С самого момента обретения независимости в Республике Казахстан шла напряженная правотворческая работа, результатом которой стало создание новой правовой системы. Предпринимательское законодательство – это абсолютно новая отрасль законодательства, существование которой стало возможным только в условиях перехода от «плановой» системы экономики к экономике открытого типа, т.е. рыночной.

Вместе с тем необходимо отметить, что становление законодательства Казахстана о предпринимательской деятельности началось еще в советский период в 80-е годы XX в., когда так называемая «перестройка» привела к появлению кооперативного движения и активизации хозяйственной деятельности. Законы СССР «Об индивидуальной трудовой деятельности» от 19 ноября 1986 г. и «О кооперации в СССР» от 26 мая 1988 г. определили правовые основы осуществления индивидуальной деятельности граждан и юридических лиц и узаконили право на занятие деятельностью, направленной на получение личного дохода. Хотя эта деятельность и не называлась предпринимательской, но она впервые была легализована. Многие годы в СССР (за исключением небольшого периода НЭПа (1921-1927 гг.), когда допускалось участие частных лиц в экономике советского государства) занятие предпринимательством было запрещено и зачастую влекло за собой самые суровые меры уголовной ответственности – многие предприимчивые граждане СССР были приговорены к длительным срокам лишения свободы, а наиболее «успешные» из них, сумевшие «заработать» несколько десятков тысяч и сотен тысяч рублей – к расстрелу. Партия и правительство принимали серьезные шаги в деле борьбы с «незаконным» личным обогащением наших граждан – в системе МВД со-

здавались специальные подразделения по борьбе с экономическими преступлениями – ОБХСС, ужесточались меры ответственности за хищения социалистической собственности и др. Все это привело к тому, что когда в середине 80-х годов «предприимчивость» наших граждан была узаконена, у многих из них еще остался страх, что все это временно и делается только для того, чтобы выявить наиболее слабых и менее приверженных идеям социализма и коммунизма граждан, даже находились такие, кто не просто «сигнализировал» о новоявленных богачах–кооператорах в соответствующие органы, а собирал и обобщал эту информацию в течение ряда лет в ожидании того времени, когда произойдет очередная смена курса коммунистической партии. Однако вопреки ожиданиям ситуация в стране стала еще более либеральной и на смену кооператорам – первым вестникам частного капитала пришли предприниматели–коммерсанты.

В начале 90-х годов начался процесс распада СССР и становления новых суверенных государств, который охарактеризовался также и бурным развитием хозяйственной деятельности. 11 декабря 1990 г. принимается Закон Казахской ССР «О свободе хозяйственной деятельности и развитии предпринимательства в Казахской ССР» (аналогичные законодательные акты были приняты тогда во всех союзных республиках), которым впервые в новейшей истории Казахстана был провозглашен принцип свободы предпринимательской деятельности. В соответствии с новым законом, к участию в предпринимательской деятельности были допущены не только граждане Казахской ССР, граждане иностранных государств, лица без гражданства, но и иностранные юридические лица и юридические лица Казахской ССР (в том числе и государственные). Несколько дней ранее был принят Закон Казахской ССР «Об иностранных инвестициях» от 7 декабря 1990 г., который был направлен на формирование в рес-

публике экономики открытого типа и должен был способствовать скорейшему переходу страны на общепринятые в мировой практике принципы хозяйствования. В этот же период были заключены крупные нефтяные контракты с французской фирмой «Эльф Акитен», американской корпорацией «Шеврон», с английской фирмой «Бритиш-газ» и итальянской компанией «Аджип» и др.

Первый этап в развитии предпринимательского законодательства характеризуется тем, что в этот период практически с нуля создавалась правовая база для осуществления деятельности субъектами предпринимательства. Об этом свидетельствуют принятые тогда законодательные акты, такие как Закон РК «Об обращении ценных бумаг и фондовой бирже в Республике Казахстан» от 11 июня 1991 г.; Закон РК «О хозяйственных товариществах и акционерных обществах» от 21 июня 1991 г.; Закон РК «О концессиях в Республике Казахстан» от 23 декабря 1991 г.; Закон РК «О налоговой системе в Республике Казахстан» от 25 декабря 1991 г. и др.

Особое влияние на процесс развития предпринимательской деятельности в этот период оказал Закон РК «О защите и поддержке частного предпринимательства» от 4 июля 1992 г. № 1543-ХІІ, который определил основные формы и способы защиты частного предпринимательства и его поддержки, закрепил политику отказа от прямого вмешательства государства в частную предпринимательскую деятельность, максимальную свободу частных предпринимателей, охрану коммерческой тайны и ответственность государственных органов и должностных лиц за нарушение прав частных предпринимателей.

Важную роль в становлении национальной системы законодательства сыграла кодификация гражданского законодательства. Гражданский кодекс РК (Общая часть) был принят 27 декабря 1994 г. (одновременно с Законом РК «Об иностранных инвестициях»), с момента введения его в действие (с 1 марта 1995 г.) были признаны утратившими силу преамбула, ст.ст. 1-223 Гражданского кодекса Казахской ССР 1963 г.; ст.ст. 1-73 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (остальные статьи Гражданского кодекса и Основ гражданского законодательства продолжали действовать до 1 июля 1999 г., т.е. до введения в действие Особенной части Гражданского кодекса РК); Законы РК «О собственности», «О предприятиях», «О залоге» 1991 г. Гражданский кодекс представляет собой основной специальный нормативный акт в области регули-

рования частно-правовых отношений (в том числе и предпринимательских отношений).

Таким образом, данный период представляет собой начальный этап развития рыночных отношений в Республике Казахстан и создания совершенно новой законодательной системы независимого и суверенного государства в целом; и системы предпринимательского законодательства Казахстана в частности.

Началом **второго этапа** в развитии предпринимательского законодательства послужило введение в действие Законов Республики Казахстан «О государственной поддержке малого предпринимательства» от 19 июня 1997 г. № 131-І и «Об индивидуальном предпринимательстве» от 19 июня 1997 г. № 135-І. Закон о государственной поддержке малого предпринимательства закрепил следующие принципы государственной поддержки малого предпринимательства: принцип приоритета развития малого предпринимательства в РК; принцип комплексности государственной поддержки малого предпринимательства; принцип доступности инфраструктуры поддержки малого предпринимательства и осуществляемых мер для всех субъектов малого предпринимательства; принцип международного сотрудничества в области поддержки и развития малого предпринимательства. Закон об индивидуальном предпринимательстве был направлен на реализацию установленного Конституцией РК права граждан на свободу предпринимательской деятельности, формирование системы государственных гарантий для индивидуального предпринимательства.

В качестве законодательного акта, оказавшего позитивное воздействие на предпринимательские отношения, можно назвать Закон РК «О государственной поддержке прямых инвестиций» от 28 февраля 1997 г., которым определялись такие основные задачи, как: внедрение новых технологий, передовой техники и ноу-хау; насыщение внутреннего рынка высококачественными товарами и услугами; государственная поддержка и стимулирование отечественных производителей; развитие экспортоориентированных и импортозамещающих производств; создание новых рабочих мест; улучшение окружающей природной среды и т.п. В соответствии с данным актом, предоставлялись серьезные преференции и льготы при осуществлении инвестирования в приоритетных секторах экономики (в том числе инвестиционные налоговые преференции, освобождение от уплаты таможенных платежей, предоставление натуральных грантов). Приоритетными секторами экономики были при-

знаны: 1) производственная инфраструктура; 2) обрабатывающая промышленность; 3) объекты города Акмолы (Астаны); 4) жилье, объекты социальной сферы и туризма; 5) сельское хозяйство. Государство определило те сектора экономики, развитие которых является приоритетным, и те меры стимулирования и поддержки, которые будут предоставлены в этом случае, все это активизировало предпринимателей и способствовало планомерному развитию экономики.

Также в определенной мере стимулировал предпринимательскую деятельность с участием субъектов малого предпринимательства Закон РК «О государственных закупках» от 16 июля 1997 г. № 163- I, который в качестве меры поддержки субъектов малого предпринимательства при осуществлении государственных закупок закрепил обязательное резервирование до 10% от общего объема государственных закупок отдельных видов товаров (работ, услуг) для организации закупок у субъектов малого предпринимательства (п. 1 ст. 25-2).

Третий этап берет свое начало с введения в действие Закона РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 г., который систематизировал нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность, и объединил их в едином законодательном акте. На смену многочисленных актов, регулировавших предпринимательские отношения, был принят один законодательный акт, установивший общие начала осуществления частного предпринимательства в РК.

В результате, в нашей стране сложилась моноистическая система частного права – есть Гражданский кодекс, который является основным законодательным актом, регулирующим рыночные отношения, и специальное законодательство о предпринимательстве. Такое соотношение способствует единообразному применению правовых норм, регулирующих предпринимательские отношения, и свидетельствует о единстве частного-правового регулирования, тогда как в отдельных странах СНГ наряду с Гражданским кодексом принят и действует Хозяйственный кодекс (например, в Украине), т.е. сложилась дуалистическая система частного права. Вместе с тем дуализм частного права вряд ли будет способствовать совершенствованию и повышению эффективности как гражданского, так и предпринимательского законодательства, поскольку Хозяйственный кодекс является специальным актом, регулирующим отношения в сфере предпринимательской деятельности, а Гражданскому кодексу уготова-

на роль общего закона в сфере предпринимательства. Исходя из принципа приоритета норм специального законодательства перед нормами общего законодательства, значение Гражданского кодекса в условиях дуалистической системы частного права существенно снижается, что вряд ли оправданно. На данном этапе развития рыночных отношений не столь актуально, чтобы процесс развития законодательства о предпринимательстве обязательно завершился его кодификацией, более значимым является приведение его в соответствие с международными стандартами и реалиями сегодняшнего дня.

В настоящее время систему предпринимательского законодательства РК составляют Конституция РК, Гражданский кодекс РК и другие нормативные правовые акты. В частности, нормативные правовые акты:

1) устанавливающие основные начала осуществления предпринимательской деятельности (Закон РК «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 г. № 124-III; Закон РК «О лицензировании» от 11 января 2007 г. № 214- III; Закон РК «О конкуренции» от 25 декабря 2008 г. № 112-IV ЗРК и др.);

2) нормативные правовые акты о государственной поддержке малого предпринимательства (постановление Правительства РК «Об утверждении Правил проведения государственными органами проверок деятельности субъектов малого предпринимательства» от 17 июня 2003 г. № 572; постановление Правительства РК «Об утверждении Правил предоставления субъектам малого предпринимательства в имущественный наем (аренду) или доверительное управление с правом последующей безвозмездной передачи в собственность неиспользуемых объектов республиканской государственной собственности» от 4 апреля 2003 г. № 327; и др.);

3) нормативные правовые акты о государственной поддержке инновационной деятельности (Закон РК «О науке» от 9 июля 2001 г. № 225-II; Закон РК «О государственной поддержке инновационной деятельности» от 23 марта 2006 г. № 135-III; Указ Президента РК «О мерах по дальнейшему повышению конкурентоспособности национальной экономики в рамках индустриально-инновационной политики Республики Казахстан» от 16 марта 2006 г. № 65; и др.);

4) нормативные правовые акты о защите прав потребителей (Закон РК «О защите прав потребителей» от 4 мая 2010 г. № 274-IV; Закон РК «О потребительском кооперативе» от 8 мая 2001 г.

№ 197-II; Закон РК «О сельском потребительском кооперативе водопользователей» от 8 апреля 2003 г. № 404-II; Закон РК «О качестве и безопасности пищевых продуктов» от 8 апреля 2004 г. № 543-II; и др.);

5) нормативные правовые акты о поддержке отечественных товаропроизводителей (Закон РК «О мерах защиты внутреннего рынка при импорте товаров» от 28 декабря 1998 г. № 337-I; Закон РК «Об антидемпинговых мерах» от 13 июля 1999 г. № 421-I; Закон РК «О субсидиях и компенсационных мерах» от 16 июля 1999 г. № 441-I; Закон РК «О государственном оборонном заказе» от 19 января 2001 г. № 146-II; Закон РК «О государственных закупках» от 16 мая 2002 г. № 321-II и др.);

6) нормативные правовые акты, регулирующие отдельные виды предпринимательской деятельности (Закон РК «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» от 31 августа 1995 г. № 2444; Закон РК «Об аудиторской деятельности» от 20 ноября 1998 г. № 304-I; Закон РК «О страховой деятельности» от 18 декабря 2000 г. № 126-II; Закон РК «О туристской деятельности в Республике Казахстан» от 13 июня 2001 г. № 211-II и др.);

7) нормативные правовые акты общего характера, регулирующие отдельные аспекты предпринимательской деятельности (Уголовный кодекс РК от 16 июля 1997 г. № 167-I; Кодекс РК об административных правонарушениях от 30 января 2001 г. № 155-II; Таможенный кодекс РК от 5 апреля 2003 г. № 401-II; Кодекс РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) от 10 декабря 2008 г. № 99-IV ЗРК и др.).

Сказанное позволяет прийти к выводу, что предпринимательское законодательство РК на сегодня объединяет множество нормативно-правовых актов, большая часть которых являются актами комплексного характера, т.е. актами, в которых присутствуют как частно-правовые, так и публично-правовые нормы. И, в первую очередь, это относится к основному специальному закону – Закону о частном предпринимательстве. На наш взгляд, именно эта комплексность и послужила причиной тому, что вопросы совершенствования предпринимательского законодательства не получили специального отражения в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, которая является основой для разработки соответствующих программ в области правовой политики государства, перспективных и ежегодных планов законопроектных работ Правительства РК, проектов нормативных правовых актов РК [1].

Несмотря на это отдельные направления совершенствования предпринимательского законодательства в Концепции правовой политики обозначены. Прежде всего, во Введении к Концепции указано на необходимость широкого и постоянного привлечения к нормотворческой деятельности представителей общественности, неправительственных организаций и объединений, представляющих интересы частного предпринимательства. Конечно, есть немало примеров того, как представители различных НПО и бизнеса участвуют в обсуждении законопроектов, затрагивающих их интересы, но это участие не носит всеобщий и постоянный характер, а осуществляется раз от разу, притом, что уже есть нормы, обязывающие законодателя учитывать мнение предпринимателей при принятии нормативных правовых актов, но они не действуют.

В частности, в п. 1 ст. 5 Закона о частном предпринимательстве закреплено, что центральные государственные и местные исполнительные органы через экспертные советы направляют проекты нормативных правовых актов, затрагивающих интересы субъектов частного предпринимательства, в аккредитованные объединения субъектов частного предпринимательства для получения экспертного заключения. Как следует из п. 8 этой же статьи, проекты нормативных правовых актов, затрагивающие интересы субъектов частного предпринимательства, подлежат обязательному опубликованию (распространению) в средствах массовой информации, включая WEB-сайты в общедоступных телекоммуникационных сетях, до их рассмотрения в соответствующем органе или на заседании экспертного совета. Вроде бы процедура участия предпринимателей в разработке проектов нормативных правовых актов законодательно определена, но фактически на практике она не работает, иначе не были бы приняты те нормы, которые ухудшают положение частного предпринимателя. Например, отдельные положения нового Налогового кодекса РК [2]. Речь идет об отказе законодателя от специального налогового режима на основе разового талона (который ранее предусматривался в ст. 371 Кодекса РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налогового кодекса) от 12 июня 2001 г. № 209-II ЗРК). Субъекты малого бизнеса могли самостоятельно выбрать любой из порядков исчисления и уплаты налогов, а также представления налоговой отчетности по ним, в том числе и режим на основе разового талона. Никто здесь не берется оспаривать тот

факт, что давно уже пора перейти к цивилизованному рынку, в условиях которого каждый субъект предпринимательской деятельности должен быть зарегистрирован в качестве такового в установленном законом порядке, т.е. предпринимательская деятельность должна носить легализованный характер. Но разве такую работу нужно начинать в условиях всеобщего финансового кризиса? Из-за таких преждевременных и непродуманных, на наш взгляд, действий, те участники предпринимательской деятельности, которые ранее могли вполне законно ею заниматься на основе разового талона, теперь оказались «за бортом». В соответствии с положениями действующего налогового законодательства на них уже не распространяется статус предпринимателя, они, по существу, оказались «вне закона» и вынуждены скрываться от многочисленных проверяющих и контролирующих органов. Сложно себе представить, чтобы разработчики преследовали такую цель, но на деле получилось именно так.

Далее, в соответствии с п.п. 2.2 Концепции правовой политики, к числу перспективных направлений совершенствования государственного контроля и надзора отнесены упорядочение и сокращение объема контрольно-надзорных полномочий не только в отношении предпринимателей, но и других субъектов права. Сразу же обращает на себя внимание неудачная формулировка этого положения – получается, что у предпринимателей, в отличие от других субъектов права, вопросов упорядочения и сокращения объема контрольно-надзорных полномочий уже нет, теперь пришла очередь и физических лиц, не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, и некоммерческих организаций. Конечно, это не означает, что частные предприниматели должны быть поставлены в привилегированное положение, но они-то, как правило, и подвергаются этому контрольному воздействию в большей степени, чем все иные субъекты права, и, наверно, защита у них должна быть соответствующей.

Переходя к направлениям совершенствования гражданского законодательства, необходимо особо отметить, что согласно п.п. 2.4 Концепции правовой политики, 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. Очевид-

но, что уже настоятельно назрела необходимость более четкого разграничения между частным и публичным правом, и, как следствие, более грамотного применения диспозитивного и императивного методов правового регулирования товарно-денежных и иных имущественных отношений. Не случайно в качестве одного из направлений совершенствования гражданского законодательства названа необходимость дальнейшей проработки вопросов 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. На наш взгляд, здесь и проведена грань между частным и публичным правом – участие государства в частно-правовых отношениях уравнивает его с остальными субъектами права и оно уже не вправе ссылаться на свой иммунитет, а другое дело, когда речь идет о публично-правовых отношениях – здесь государство выступает носителем публичной власти, обладает иммунитетом и потому возвышается над всеми другими субъектами права.

Еще одним важным направлением в п.п. 2.4 Концепции правовой политики названо совершенствование правового регулирования процедур банкротства, особенно банкротства индивидуальных предпринимателей. И это абсолютно верно. Закон РК «О банкротстве» от 21 января 1997 г. [3] уже давно устарел и не отвечает реалиям сегодняшнего дня. Не говоря о том, что вопросы, связанные с банкротством индивидуальных предпринимателей, он вообще не регулирует, поскольку сфера его применения ограничена банкротством юридических лиц. Однако в Законе о частном предпринимательстве есть специальная ст. 28 «Банкротство, реорганизация и ликвидация субъектов частного предпринимательства», в соответствии с п. 1 которой процедура банкротства индивидуального предпринимателя осуществляется по правилам, установленным для юридических лиц, с особенностями в части очередности удовлетворения требований кредиторов, предусмотренных гражданским законодательством РК. На наш взгляд, это недопустимо, когда размываются рамки законодательного регулирования – не могут быть единые правила банкротства у юридических и физических лиц – индивидуальных предпринимателей. Нужен новый Закон РК о банкротстве, в котором бы нашли отражение особенности банкротства всех участников гражданского оборота, в том числе и фи-

зических лиц, как индивидуальных предпринимателей, так и обычных граждан. Это общеизвестная и общепринятая практика, и в нашей республике она тоже должна найти свое применение.

В заключение хотелось бы сказать о том, что, к сожалению, в Концепции правовой политики совсем не получили отражение вопросы государственной поддержки малого и среднего предпринимательства. С одной стороны, конечно, эти вопросы уже не раз поднимались. Но, с другой стороны, адекватного решения до сих пор нет. В Законе о частном предпринимательстве есть целый ряд норм, посвященных этим вопросам, но реальных результатов мы пока не видим.

Вопросы государственной поддержки малого предпринимательства в Казахстане впервые были поставлены еще в начале 90-х гг. XX в. (было принято специальное постановление Совета Министров Казахской ССР «О мерах по созданию и

развитию малых предприятий в Казахской ССР» 31 октября 1990 г. № 432), но на законодательном уровне эти вопросы были решены только во второй половине 90-х гг. (в частности, был принят Закон РК «О государственной поддержке малого предпринимательства» 19 июня 1997 г. № 131-1). В настоящее время эти вопросы входят в сферу регулирования Закона о частном предпринимательстве (гл. 4 «Государственная поддержка частного предпринимательства»), но этого явно не достаточно. В Республике Казахстан пока не созданы все необходимые условия для развития малого и среднего предпринимательства в частности, и для формирования цивилизованной предпринимательской среды в целом. В этой связи оказание мер государственной поддержки субъектам малого и среднего бизнеса могло бы послужить стимулом общего подъема экономики и преодоления спада производства.

Использованная литература

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858 // ИС «Параграф». – Алматы, 2010.
2. Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) от 10 декабря 2008 г. № 99-IV ЗРК // ИС «Параграф». – Алматы, 2010.
3. Закон РК «О банкротстве» от 21 января 1997 г. № 67-І // Ведомости Парламента РК. - 1997. - № 1-2. - Ст. 7.

* * * * *

Құқықтық саясат тұжырымдамасы кәсіпкерлік заңнаманы жетілдіру бағыттарын толық көлемде айқындамайды, дегенмен олардың жекелеген тұстары онда өз көріністерін тапқан: кәсіпкерлердің нормативтік құқықтық актілердің әзірлеуіне қатысуы; бақылау-қадағалау уәкілеттілік көлемінің реттелуі мен қысқаруы; жеке және жария құқықтың ажыратылуы; азаматтық айналым субъектілерінің банкроттық өндірісінің жетілдіруі.

Концепция правовой политики не отражает в полной мере все направления совершенствования предпринимательского законодательства, но отдельные из них нашли в ней свое отражение: участие предпринимателей в разработке нормативных правовых актов; упорядочение и сокращение объема контрольно-надзорных полномочий; разграничение частного и публично-го права; совершенствование процедур банкротства субъектов гражданского оборота.

Though the Legal Policy Conception does state some aspects of the entrepreneurial law development, particular provisions such as: entrepreneur's participation in the development of the law, improvement and reduction supervisory and control activities, delimitations of private and public law, improvement of the business entities' bankruptcy proceedings are set.

Л.С. МАМИКОНЯН,

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

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ

Изменения, происходящие в экономике государства, влияют не только на сферу материального производства, но и на область отношений, связанных с созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности. В современных условиях экономическое развитие страны все в большей степени зависит от использования высоких технологий, внедрения инноваций и информационных ресурсов, что предполагает необходимость обеспечения охраны интеллектуальной собственности.

За последние годы в Казахстане были приняты нормативные правовые акты, регулирующие отношения по созданию и использованию объектов интеллектуальной собственности. Республика Казахстан стала участницей целого ряда международно-правовых актов в области охраны интеллектуальной собственности. Вместе с тем важным в настоящее время является обеспечение эффективности регулирования отношений в этой сфере, приведение национальных норм в соответствие с требованиями международных стандартов в вопросах обеспечения защиты прав при создании и использовании 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).

Одним из направлений развития законодательства Республики Казахстан также должно явиться создание правовых основ для проведения научно-технических исследований, промышленной реализации их результатов, производства и потребления новых конкурентоспособных товаров и услуг. Вовлечение объектов интеллектуальной

собственности в эффективный хозяйственный оборот возможно только при условии надежной системы их правовой охраны. При этом одним из направлений развития охраны служит совершенствование законодательства об интеллектуальной собственности, в том числе законодательства об авторском праве.

Законодательство Республики Казахстан об авторском праве сложилось. Между тем назрела необходимость внесения изменений и дополнений в главу 50 («Авторское право») Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее по тексту – ГК РК), а также в Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 года № 6-І (далее по тексту – Закон об авторском праве), что обусловлено наличием некоторых противоречий в содержании, неточностей формулировок и т.п. Остановимся на изложении отдельных положений законодательства РК об авторском праве, требующих, на наш взгляд, пересмотра.

Объекты авторского права

ГК РК и Закон об авторском праве в качестве объекта авторского права, наряду с самим произведением, признают также «часть произведения (включая его название, наименования персонажей)», если она обладает признаками, свойственными самому авторскому произведению (п.3 ст.971 ГК РК, п.3 ст.6 Закона об авторском праве).

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) также признает часть произведения объектом авторского права, однако, в отличие от ГК РК, по ГК РФ авторские права распространяются не только на название произведения, но и распространяются на персонаж произведения (п.7 ст.1259 ГК РФ). Персонаж вполне может быть использован самостоятельно, независимо от произведения при создании нового творческого результата. При этом заимствованный персонаж может сохранить тот же характер, имя, внешний вид и т.п. Персонаж, созданный одним автором, может послужить другому

прототипом для собственного произведения. Но если персонаж заимствуется, то при этом нарушаются права лица, творческим трудом которого создан образ, воплощенный в таком персонаже. Предоставление охраны только наименованию персонажа как части произведения, мы считаем, недостаточно. Необходимо законодательно закрепить предоставление правовой охраны и самому персонажу произведения.

В ст.984 ГК РК и в ст.8 Закона об авторском праве приведен перечень произведений, которые не являются объектами авторского права. В их числе произведения народного творчества. Исключение таких произведений из числа объектов авторского права связано с тем, что относительно таких произведений невозможно определить, кто является их автором. Однако произведение народного творчества (фольклор) все же может быть создано конкретным лицом. По этой причине нецелесообразно исключать все произведения, созданные в жанре народного творчества, из числа произведений, признаваемых объектами авторского права. Из объектов авторско-правовой охраны следует исключить лишь те произведения народного творчества (фольклор), которые не имеют конкретных авторов.

Согласно действующему законодательству об авторском праве, правовой режим служебных произведений значительно отличается от режима, применяемого к иным произведениям. В соответствии с п.1 ст.14 Закона об авторском праве, под служебным произведением понимается «произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания». Во-первых, указанное определение нуждается в уточнении. В определении должны быть закреплены четкие критерии отнесения произведения к разряду служебного. Во-вторых, само определение понятия «служебное произведение» должно быть помещено в ст.2 Закона об авторском праве, в которой определяются основные понятия, используемые в данном законе. Это связано с тем, что правила, касающиеся служебных произведений, содержатся не только в ст.14 Закона об авторском праве, но и в иных нормах этого закона.

Личные неимущественные и имущественные права автора произведения

В п.1 ст.977 ГК РК закреплены личные неимущественные права автора. Само изложение положения ст.977 ГК РК в части определения содержания перечисленных в этой статье правомочий имеет недостатки.

Во-первых, в подп.1) п.1 ст.977 ГК РК право авторства обозначено как «*право признаваться автором произведения и требовать такого признания при его использовании, исключаящее признание авторства других лиц на это же произведение (право авторства)*». Право управомоченного лица требовать совершения определенных действий, в отличие от обязанного, характерно для относительных правоотношений, авторское же право является абсолютным правом. Возникновение относительных правоотношений в этой сфере возможно, например, в случае нарушения авторских прав на определенное произведение конкретным лицом. Право авторства не может быть определено как право требовать признания авторства при использовании произведения, обращенное к неопределенному кругу лиц.

В подп.2) п.1 ст.977 ГК РК при определении права на авторское имя предусмотрено, что это «*право использовать произведение под своим именем, под псевдонимом или анонимно (право на авторское имя)*». Между тем использование произведения ГК РК относит к имущественным правам автора, в частности, это закреплено в ст.978 ГК РК.

Право на внесение изменений и дополнений в свое произведение, закрепленное в ГК РК (подп.2) п.1 ст.977), как составная часть права на неприкосновенность произведения, дублирует имущественное правомочие на переработку произведения (подп.8) п.2 ст.978 ГК РК) в тех случаях, когда переработка осуществляется самим автором.

В подп.4) п.1 ст.977 ГК РК закреплено право на обнародование произведения. При этом возможность отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения обозначена как право на отзыв и приведена в п.2 ст.977 ГК РК. Поскольку право на обнародование произведения и право на отзыв закреплены в разных пунктах статьи 977 ГК РК, можно сделать вывод о том, что это два разных личных неимущественных права автора. На самом деле право на отзыв является составной частью права на обнародование произведения. Право на отзыв не может быть реализовано автором, если произведение не было обнародовано. Поэтому право на отзыв должно быть обозначено в определении права на обнародование произведения в качестве составной его части в подп.4) п.1 ст.977 ГК РК.

Положения Закона об авторском праве не соответствуют положениям ГК РК, закрепляющим личные неимущественные права автора. В целях

устранения противоречий необходимо пункты 1 и 2 ст.15 Закона об авторском праве привести в соответствие со ст.977 ГК РК.

В ст.978 ГК РК закреплены имущественные права автора. В п.2 ст.978 ГК РК перечислены права по использованию произведения. Но не все из указанных прав являются правомочиями по использованию произведения. Так как при переработке и переводе произведение не используется в авторско-правовом смысле, следует исключить подп.7) и подп.8) п.2 ст.978 ГК РК. В случае исключения указанных пунктов п.1 ст.978 ГК РК можно изложить следующим образом:

«Автору принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом, в том числе в переработанном и (или) переработанном виде».

Имущественные права, перечисленные в п.2 ст.16 Закона об авторском праве, не соответствуют перечню имущественных прав, закрепленных в п.2 ст.978 ГК РК, в связи с чем необходимо привести в соответствие положения п.2 ст. 16 Закона об авторском праве с положениями п.2 ст.978 ГК РК.

Определение воспроизведения, закрепленного в п.3 ст.978 ГК РК, противоречит определению воспроизведения, закрепленному в подп.6) ст.2 Закона об авторском праве.

В ГК РК под воспроизведением понимается *«повторное придание произведению объективной формы, какую оно имело в оригинале»* (п.3 ст.978). Определение этого понятия, предусмотренного в Законе об авторском праве, является более широким по сравнению с приведенным выше. Так, в названном законе под воспроизведением понимается *«изготовление одного или более постоянных или временных экземпляров произведений ... любым способом и в любой форме, полностью или частично, непосредственно или косвенно»* (подп.6) ст.2 Закона об авторском праве).

В целях устранения указанного противоречия предлагается одно из следующих действий

-п.3 ст.978 ГК РК исключить, принимая во внимание, что Закон об авторском праве призван конкретизировать положения ГК РК; либо

-в п.3 ст.978 ГК РК определение того, что является воспроизведением привести в соответствие с определением воспроизведения, отраженным в Законе об авторском праве.

Законом РК от 10.07.2009г. № 179-IV внесены изменения в ст. 14 Закона об авторском праве, определяющую авторское право на служебные

произведения. В результате внесенных изменений исключен пункт 4 ст. 14 Закона об авторском праве. В прежней редакции этот пункт предусматривал, что «по истечении десяти лет с момента представления произведения, а при согласии работодателя – ранее, право автора на использование произведения и получение авторского вознаграждения принадлежит ему в полном объеме независимо от договора, заключенного с работодателем». Признание за работодателем имущественных (исключительных) прав на использование служебного произведения, если иное не предусмотрено в договоре между ним и автором (п.2 ст.14 Закона об авторском праве), вполне справедливо, и такая позиция законодателя вполне понятна. Но возможны ситуации, когда работодатель по тем или иным причинам не использует служебное произведение. В таком случае неиспользование служебного произведения самим работодателем и отсутствие такой возможности у автора может принять форму злоупотребления правом со стороны работодателя. Следует также учитывать и интересы общества, лишенного в подобной ситуации возможности ознакомиться с произведением. Решением данной проблемы могло бы стать изменение формулировки исключенного п.4 ст.14 Закона об авторском праве, но не отказ от изложенного положения в целом.

Случаи свободного использования произведения (ограничения авторских прав)

Законом об авторском праве установлены случаи свободного использования произведения (ст.ст.18-27). Анализ указанных статей Закона об авторском праве позволяет сделать вывод о том, что не все из содержащихся в них правил могут применяться на практике. Остановимся подробнее на одном из этих законодательных ограничений прав автора.

Ст. 26 Закона об авторском праве определяет правила воспроизведения произведения в личных целях без согласия автора с выплатой авторского вознаграждения. Согласно п.1 ст.26 данного закона *«допускается без согласия автора произведения, исполнителя, производителя аудиовизуального произведения и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения воспроизведение аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения в личных целях и без получения дохода»*. При этом вознаграждение за воспроизведение выплачивается лицами, изготавливающими или импортирующими оборудование и материальные носители, используемые для такого воспроизведения.

А сбор и распределение этого вознаграждения осуществляется одной из организаций, управляющих имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, в соответствии с соглашением между этими организациями.

В Казахстане пока что не разработана система подсчета аудиовизуальных произведений, воспроизводимых в личных целях. Во Франции подсчет ведется при помощи анкетирования клиентов специализированных видеомagasинов, анонимно опрашиваемых на предмет осуществления записи фильмов на чистые носители с указанием названий аудиовизуальных произведений. Таким образом, становится известно, какие именно аудиовизуальные произведения были чаще воспроизведены в домашних условиях за последнее время. Составляется рейтинг воспроизведения, и на основании этого рейтинга производятся выплаты авторам соответствующих произведений. В Германии используется иная модель подсчета. За основу берется вероятность частного копирования аудиовизуальных произведений, показываемых по телевидению в разное время суток (утром, днем, вечером). Суммы собранного вознаграждения распределяются между всеми авторами, фильмы которых были показаны по телевидению за отчетный период. Производимые авторам выплаты не одинаковы и зависят от вероятности воспроизведения в личных целях того или иного аудиовизуального произведения.

Примеры действующих за рубежом методов подсчета вознаграждения за частное копирование убеждают нас во мнении, что какова бы ни была разработана модель подсчета, она (эта модель) лишь дает приблизительное представление о том, какие аудиовизуальные произведения и какое количество раз были подвергнуты воспроизведению в домашних условиях. Соответственно, суммы, выплачиваемые авторам воспроизводимых аудиовизуальных произведений, не имеют ничего общего с вознаграждением. Скорее всего, подобные выплаты должны быть признаны законом компенсацией за воспроизведение произведений в личных целях.

Закон об авторском праве устанавливает правило распределения указанных выплат между авторами, артистами-исполнителями и производителями фонограмм. В соответствии с п.4 ст.26 Закона об авторском праве, если иное не предусмотрено соглашением между организациями, управляющими имущественными правами на коллективной основе, собранные суммы за воспроиз-

ведение аудиовизуальных произведений и звукозаписи произведения распределяются следующим образом: сорок процентов – авторам, тридцать процентов – исполнителям, тридцать процентов – производителям фонограмм. Законодатель упустил из виду включение в круг лиц, между которыми распределяются подобные выплаты, производителей аудиовизуальных произведений. Частное же копирование аудиовизуального произведения в первую очередь затрагивает имущественные интересы его производителя. Ни для кого не секрет, что вложенные в создание фильма деньги производители аудиовизуального произведения стремятся вернуть за счет продажи прав на показ, а также реализации фильма на материальных носителях. Свободное воспроизведение аудиовизуальных произведений, которое допускает ст.26 Закона об авторском праве, значительно сокращает доход производителей от распространения материальных носителей с записью фильма. В связи с этим включение производителей аудиовизуальных произведений в круг лиц-получателей выплат за частное копирование позволило бы в определенной степени компенсировать им суммы неполученных доходов от реализации материальных носителей с записью фильма.

Следует отметить, что производители аудиовизуальных произведений получают вознаграждение за частное копирование во многих государствах дальнего зарубежья (Австрия, Венгрия, Германия, Испания, Франция и др.). Причем, процентное соотношение выплат вознаграждения в этих странах зависит от вида воспроизводимого объекта. Некоторые российские исследователи также считают необходимым разделить вознаграждение за копирование фонограмм и за копирование аудиовизуальных произведений, указав в законе, какие правообладатели и в каких долях имеют право на получение вознаграждения за воспроизведение каждого из этих объектов [1; 11, 180-181].

Правило распределения выплат, предусмотренное п.4 ст.26 Закона об авторском праве, должно учитывать то, что воспроизводится в личных целях: звукозапись произведения или аудиовизуальное произведение. И, исходя из объекта воспроизведения, определять процентное соотношение таких выплат.

Коллективное управление имущественными авторскими правами

Коллективное управление имущественными авторскими правами урегулировано нормами гла-

вы 4 Закона об авторском праве. Коллективное управление возникает обычно в результате передачи авторами определенных прав специализированным организациям на основании письменных договоров. Данные договоры, как справедливо отмечается в юридической литературе, «не являются авторскими в смысле традиционного их представления, поскольку не предусматривают наделения указанных организаций какими-либо авторскими правами». Эти договоры «сходны с группой договоров агентского типа (т.е. поручением, комиссией, агентированием) и чаще всего являются смешанными» [2; 100-101].

Законом РК от 10.07.2009 г. № 179-IV в институт коллективного управления внесены существенные изменения. Нововведения коснулись аккредитации данных организаций. Согласно ст. 46-1 Закона об авторском праве, организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, вправе получить свидетельство об аккредитации в уполномоченном органе на осуществление деятельности в сферах коллективного управления. После получения свидетельства об аккредитации эта организация вправе наряду с управлением правами тех пра-

вообладателей, с которыми она заключила договоры об управлении правами, осуществлять сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми такие договоры не заключены (выделено нами – Л. Мамиконян). В случае сбора вознаграждения организациями в отсутствие заключенного с правообладателем договора возникает ситуация, схожая с представительством без полномочий. Но подобные организации выступают при этом от собственного имени, поэтому представителями авторов не являются. Сложная в правовом понимании конструкция бездоговорного сбора вознаграждения может вызвать немало вопросов в будущем, когда появится правоприменительная практика, касающаяся данных нововведений.

Последующее развитие информационных технологий и, как следствие, расширение сфер использования авторских произведений неизбежно приведут к изменению института авторского права. Однако уже на сегодняшний день очевидно, что отдельные положения действующего законодательства РК об авторском праве требуют пересмотра, нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

Использованная литература

1. Кружалов С.Е. Аудиовизуальное произведение как объект авторского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М: Российский государственный институт интеллектуальной собственности, 2002. – 191 с.
2. Хохлов В.А. Авторское право: Законодательство, теория и практика. – М.: Издательский Дом «Городец», 2008. – 288 с.

* * * * *

Мақала Қазақстан Республикасындағы авторлық құқық туралы заңнаманың кейбір ережелерін қайта қарауды талап ететін зерттеуге арналған. Автор заң нормаларының негізінде Қазақстан Республикасының авторлық құқық заңнамасына өзгерістер өндіру туралы қорытындылар мен ұсыныстар берген.

Статья посвящена исследованию некоторых положений законодательства Республики Казахстан об авторском праве, требующих, по мнению автора работы, пересмотра. На основе анализа законодательных норм автор статьи делает ряд выводов и предложений по внесению изменений в законодательство Республики Казахстан об авторском праве.

In this article author provides an analysis of provisions of the Republic of Kazakhstan copyright law which, in author's opinion, require revision. Based on results of analysis of legislation, the author makes some conclusions and provides recommendations for improvement of the Republic of Kazakhstan copyright law.

С.К. ИДРЫШЕВА,

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

ФИРМЕННОЕ НАИМЕНОВАНИЕ И КОММЕРЧЕСКОЕ ОБОЗНАЧЕНИЕ КАК СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

Современный гражданский оборот предполагает четкую индивидуализацию всех участников гражданских правоотношений, будь то физические или юридические лица. Персонифицированность участников является нормальным условием гражданского оборота.

Для физических лиц средством индивидуализации выступает имя гражданина, которое в соответствии со ст.15 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее - ГК РК) [1] должно быть зарегистрировано в органах ЗАГС, так же, как и любое его изменение и прекращение. Причем под общим термином «имя» Гражданский кодекс РК подразумевает имя собственное, отчество и фамилию, либо двухсоставное имя в соответствии с национальными обычаями. Дополнительными факторами индивидуализации физических лиц являются дата и место рождения, национальность, номера РНН, СИК (ныне - ИИН).

Что касается юридических лиц, то в соответствии с п 3. статьи 961 ГК РК к средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг относятся:

- 1) фирменные наименования;
- 2) товарные знаки (знаки обслуживания);
- 3) наименования мест происхождения (указания происхождения) товаров;
- 4) другие средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и законодательными актами.

Из них непосредственно к средствам индивидуализации относится только фирменное наименование юридического лица (ст.ст.38, 1020-1023 ГК РК), дополняемое номерами РНН, БИК, местом нахождения, а также товарный знак, знак обслуживания и наименование места происхождения товаров. Других средств индивидуализации законодательство Республики Казахстан не предусматривает, но норма приведенного выше

подпункта 4) позволяет говорить о расширительном толковании перечня объектов. Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров следует отнести не к средствам индивидуализации самого субъекта, а к средствам индивидуализации его товаров, работ и услуг.

Поскольку для защиты объектов права интеллектуальной собственности предусмотрена в основном юрисдикционная форма, то и логично было бы предусмотреть в действующем законодательстве максимальный перечень и понятие таких объектов. В частности, в казахстанском законодательстве не предусмотрено «коммерческое обозначение» в качестве средства индивидуализации юридического лица.

Для того чтобы определить, насколько существенна или несущественна затрагиваемая нами проблема, определимся вначале с понятием и содержанием фирменного наименования. Так, в соответствии со ст.38 ГК РК юридическое лицо имеет свое наименование, позволяющее отличить его от других юридических лиц. Наименование юридического лица включает в себя его название и указание на организационно-правовую форму. Наименование юридического лица, являющегося коммерческой организацией, после регистрации юридического лица является его фирменным наименованием. Под определенным фирменным наименованием юридическое лицо вносится в единый государственный регистр юридических лиц (абзац первый п.2 ст.38 ГК РК). Следовательно, фирменное наименование является разновидностью более общего понятия «наименование юридического лица». Хотя некоторые ученые не согласны с таким подходом законодателя, полагая, что и для некоммерческих организаций, тем более для которых разрешена коммерческая деятельность, применимо обозначение «фирменное наименование» [2, с. 13].

Законодательными актами об отдельных видах юридических лиц предусмотрено обязательное включение дополнительных сведений в наименование юридических лиц соответствующего вида, в частности, указание на форму собственности или основной вид деятельности. Например, республиканское государственное казенное предприятие «Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева»; либо акционерное общество «Страховая компания «Тумар». По желанию субъекта наряду с полным наименованием может использоваться и сокращенное наименование юридического лица, в том числе аббревиатура.

В специальной литературе фирменное наименование коммерческих организаций обозначается также и термином «фирма». Право на фирменное наименование имеет экстерриториальную сферу охраны, выходящую за рамки национальных границ. Причем в некоторых случаях носитель данного права может требовать также и возмещения морального вреда, так как зачастую посягательство на фирменное наименование в виде, например, незаконного его использования, влечет причинение вреда деловой репутации юридического лица.

Субъектами права на фирменное наименование выступают сами юридические лица, зарегистрированные под таким наименованием. А субъективное право заключается в возможности выступать в гражданском обороте под собственным наименованием, в том числе путем его указания на бланках, в счетах, вывесках, объявлениях, рекламе, на товарах, на упаковках товаров и т.д. Особенностью данного субъективного права является то, что такое право одновременно выступает и как обязанность коммерческой организации. Партнеры и потребители коммерческой организации имеют право знать – что за субъект противостоит им и оценивать деятельность именно этого юридического лица. Срок действия фирменного наименования напрямую связан со сроком существования самого юридического лица. Учитывая, что основная масса юридических лиц создается бессрочно, можно говорить и о бессрочном характере действия права на фирменное наименование.

Выделение термина «фирменное наименование» из общего понятия наименования юридического лица и использование его применительно только к коммерческим организациям сформировалось исторически в последние столетия, так как «фирма» имеет определенную ценность, востре-

бованность или невостребованность, служит определенной характеристикой субъекта в торговом, коммерческом обороте.

Фирменное наименование ныне бесспорно признается средством индивидуализации юридического лица, однако если почти обо всех других видах таких средств в Казахстане имеются отдельные законодательные акты, то в отношении фирменных наименований этого сказать нельзя. Поэтому В.В. Колесникова предлагает принять закон о фирменном наименовании [2, с. 12]. По нашему мнению, логика в данном предложении есть, но с содержательной точки зрения объем законодательного акта будет очень незначительным, его нормы, кроме определения фирменного наименования, будут в основном дублировать уже имеющиеся нормы. Поэтому более верным было бы внесение соответствующих дополнений в Особенную часть Гражданского кодекса РК.

Бурное развитие техники, технологий постепенно влечет понимание того, что перечень рассматриваемых объектов не является исчерпывающим и на практике средства гражданско-правовой индивидуализации могут быть как предусмотренные действующим законодательством, так и применяемые в силу сложившихся обычаев. В целях же более адекватного правового регулирования полагаем необходимым по мере накопления опыта вводить нормы о новых объектах в действующее законодательство.

В связи с отсутствием отечественного опыта и неурегулированностью в законодательстве, полезным представляется рассмотреть новеллы в правовом регулировании рассматриваемой сферы в других странах, в частности, в Российской Федерации. 18 декабря 2006 года там была принята часть четвертая Гражданского кодекса, параграф 4 Главы 76 которой, состоящий из четырех статей (1538-1541), впервые полностью посвящен коммерческому обозначению как объекту права интеллектуальной собственности и средству индивидуализации субъектов гражданского права. Кроме того, нормы о данном институте имеются также в статьях 1252, 1476 части четвертой ГК РФ [3].

Следует отметить, что в отличие от правил ст.961 ГК Республики Казахстан, [1] пункт первый статьи 1225 ГК Российской Федерации приравнивает средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий к результатам интеллектуальной творческой деятельности, а в качестве одного из таких средств

закрепляет коммерческое обозначение (п.п.16). Однако не все исследователи согласны с таким положением и в качестве возражения приводят обоснованное, наш взгляд, мнение о том, что не все средства индивидуализации являются результатом интеллектуальной творческой деятельности, так как для них интеллектуальный (творческий) компонент значения не имеет, зачастую в силу отсутствия творческого компонента они не отвечают требованию новизны, которому должны соответствовать объекты авторского права [4, с. 5, 10].

Субъектами права на коммерческое обозначение могут быть не только коммерческие организации, но и индивидуальные предприниматели, тогда как субъектами права на фирменное наименование являются только юридические лица. В Казахстане до принятия ныне действующего Закона РК «О частном предпринимательстве» в законодательстве был введен термин «предпринимательское дело», что являлось аналогией российскому «коммерческому обозначению», но применительно к индивидуальному предпринимательству. Так, статья 15 Закона Республики Казахстан от 19 июня 1997 г. N 135-І «Об индивидуальном предпринимательстве» [5] называлась «Предпринимательское дело», под которым понималась совокупность имущества, включая имущественные права, на основе и посредством которых индивидуальный предприниматель осуществляет свою деятельность. Предпринимательское дело в целом или его часть могли быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением прав.

В соответствии со ст. 23 названного Закона, индивидуальный предприниматель был вправе возмездно или безвозмездно передавать свое предпринимательское дело другому лицу, причем как в полном объеме, так и в части. При передаче предпринимательского дела в части договором о передаче должно быть предусмотрено, какие права и какие непогашенные долги переходят к приобретателю. Приобретатель предпринимательского дела в полном объеме являлся правопреемником всех прав и обязанностей прежнего предпринимателя.

Причем «фирменное наименование» данный Закон употреблял применительно к предпринимательскому делу, в частности, ст.27 гласила, что фирменное наименование дела и/или его части индивидуального предпринимателя подлежит правовой охране без обязательной подачи заявления

об этом или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака.

Фирменное наименование, если иное не предусмотрено договором, могло переходить к приобретателю дела и/или его части индивидуального предпринимателя. Обладатель фирменного наименования дела и/или его части индивидуального предпринимателя мог разрешить по договору другому лицу использование фирменного наименования способами, обусловленными в договоре. Договором должны были быть предусмотрены меры, предотвращающие введение потребителей в заблуждение.

Тем самым, можно прийти к выводу, что аналог современному «коммерческому обозначению» в законодательных актах Казахстана имелся, но в ныне действующий Закон РК «О частном предпринимательстве» комментируемые нормы с соответствующими изменениями/дополнениями не были включены, в результате чего образовался правовой вакуум [6].

В соответствии с российским законодательством, в качестве коммерческого обозначения своего «дела» субъект может использовать в первую очередь фирменное наименование и тогда названные термины совпадают по названию и содержанию. Вместе с тем согласно п.1 статьи 1538 ГК РФ, названные субъекты могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

При этом одно и то же коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий (п.2 ст.1538 ГК РФ).

Однако в отличие от фирменного наименования, которое признается бессрочным, исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года (п.2 ст.1540 ГК РФ). В самом ГК РФ механизм прекращения исключительного права на коммерческое обозначение по данному основанию не предусмотрен, но представляется, что вопрос может быть решен путем вынесения судебного решения по иску заинтересованного лица.

Еще одним отличием коммерческого обозначения от фирменного наименования российский законодатель называет то, что фирменное наи-

менованье неотчуждаемо, а коммерческое обозначение может отчуждаться другому лицу, в частности, по договору коммерческой концессии (в Казахстане - комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга), а также по договору аренды предприятия. Кстати, для объективности следует отметить, что в пункте 1 ст. 573 ГК Республики Казахстан «Договор аренды предприятия» предусмотрена обязанность арендодателя передать во временное владение и пользование предприятие в целом как имущественный комплекс, в том числе право на фирменное наименование и (или) *коммерческое обозначение* правообладателя. Это единственный случай упоминания рассматриваемого термина в отечественном Гражданском кодексе.

Кроме того, в соответствии со ст. 6-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 г. (далее – Парижская конвенция) [7], коммерческое обозначение охраняется без специальной регистрации, например, обозначения «Кодак», «Симменс», «Тойота».

Причем исследователи отмечают, что в тексте Парижской конвенции применение термина «фирменное наименование» на русском языке является ошибочным в результате его неправильного перевода, и что такое мнение в российской цивилистике достаточно обосновано [8]. Слово-сочетания «*le nom commercial*» на французском языке и «*trade name*» на английском языке из французской и английской версий Конвенции, соответственно, означают в законодательстве соответствующих зарубежных стран не что иное, как средство индивидуализации бизнеса (предприятия), то есть никак не фирменное наименование, а коммерческое обозначение. Буквальный же перевод русского текста гласит: «Статья 8. [Фирменные наименования]

Фирменное наименование охраняется во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака.

Статья 9. [Знаки, фирменные наименования: арест при ввозе продуктов, незаконно снабженных товарным знаком или фирменным наименованием]

На любой продукт, незаконно снабженный товарным знаком или фирменным наименованием, налагается арест при ввозе в те страны Союза, в которых этот знак или фирменное наименование имеют право на законную охрану» [7].

Такой же смысл (т.е. коммерческое обозначение) имеют и понятия Стокгольмской конвен-

ции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. – «*noms commerciaux et denominations commerciales*» (фр.) и «*commercial names and designations*» (англ.), которые переведены на русский язык как «фирменные наименования и коммерческие обозначения» [8]. В подтверждение такого мнения исследователи ссылаются также и на позицию А.Л. Маковского, являвшегося одним из разработчиков части четвертой ГК РФ, который утверждает, что фактически данная статья Конвенции имеет предмет своей охраны именно коммерческое обозначение [9, с.11, 12].

Как и в отношении иных объектов результатов интеллектуальной творческой деятельности, не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности, обозначения, сходного до степени смешения со средствами индивидуализации других лиц.

Исключительность рассматриваемого субъективного права означает его абсолютный характер, подлежащий защите от посягательств всех и каждого. Кроме того, исключительное право на коммерческое обозначение, включающее фирменное наименование правообладателя или отдельные его элементы, возникает и действует независимо от исключительного права на фирменное наименование. Коммерческое обозначение, включенное в товарный знак, также охраняется независимо от охраны товарного знака.

В качестве основного способа индивидуализации предприятия, а также его части с учетом положений пункта 2 статьи 132 Гражданского кодекса Российской Федерации некоторыми российскими учеными предлагается использование коммерческого обозначения в виде вывески. По мнению Т.Г. Клочун, именно вывеска на объектах недвижимости, входящих в состав предприятия, должна стать важнейшим элементом приобретения известности, различительной способности и индивидуализации предприятия. Хотя это не исключает возможности отсутствия вообще у предприятия как бизнеса недвижимого имущества и в целом материальных объектов, в связи с чем, по ее мнению, коммерческое обозначение может стать известным благодаря рекламе, документации и т.п. [11, с. 8].

На наш взгляд, в норме статьи 1538 ГК Российской Федерации легальная дефиниция коммерческого обозначения приведена не полно, в ней отражены не все квалифицирующие призна-

ки данного понятия, а только некоторые. В частности, не заложено общее правило о применении фирменного наименования в качестве коммерческого обозначения.

В науке гражданского права в последние годы появились научные исследования о правовой природе коммерческих обозначений, в связи с чем приведем некоторые доктринальные определения рассматриваемого понятия. Так, Я.А. Карунная приводит следующее определение: «Коммерческое обозначение — это средство индивидуализации деятельности юридического или физического лица, которое используется им в предпринимательской деятельности (в том числе в качестве названия салона, бутика, предприятия как имущественного комплекса, а также в качестве сопроводительной информации к предлагаемому товару) в целях приобретения известности у соответствующего круга потребителей, пользующихся услугами этого юридического или физического лица, маркированной данным обозначением продукцией, работой или услугой, при условии, если такое использование не нарушает прав и законных интересов третьих лиц» [4].

Колесникова В.В. предлагает определение коммерческого обозначения как обозначения (словесного, изобразительного, цветового, звукового и иного), используемого юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем в своей деятельности для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий как имущественных комплексов [2].

Т.Г. Ключун под коммерческим обозначением предлагает понимать незарегистрированное, обладающее различительными признаками, средство индивидуализации предприятия (как объекта гражданских прав) в виде словесного обозначения, которое может включать в себя элементы изобразительного характера, исключительные

права на которое возникают в силу фактического использования на вывесках, бланках, в счетах, иной документации, объявлениях, рекламе, товарах, их упаковках, иных объектах правообладателя, а также известности в пределах определенной территории [11, с. 9].

Представляется, что первое из приведенных определений более полно отражает сущность данного средства индивидуализации — использование коммерческого обозначения с целью приобретения известности у определенного круга партнеров, потребителей.

Кроме того, практическая востребованность коммерческого обозначения могла бы быть в такой сфере, где действуют организации, не являющиеся юридическими лицами. Например, в сфере обращения рынка ценных бумаг существуют паевые инвестиционные фонды, не являющиеся юридическими лицами (ст. 16 Закона Республики Казахстан от 7 июля 2004 года «Об инвестиционных фондах») [12]. Их наименования не регистрируются, но для идентификации каждого фонда необходимо обозначение субъекта, действующего именно в коммерческом обороте. И здесь с полным основанием можно было бы применить «коммерческое обозначение» для названия паевого инвестиционного фонда.

Тем самым фирменное наименование, как средство индивидуализации коммерческого юридического лица, является ныне общепризнанным правовым институтом, в отличие от коммерческого обозначения, впервые легально введенного в правовую сферу в пределах СНГ лишь несколько лет назад и пока не получившего «прописку» в законодательстве Казахстана. Надеемся, что настоящая статья послужит хотя бы минимальным вкладом в деле дальнейшей научной разработки вопроса о коммерческом обозначении как средстве индивидуализации коммерческой организации и индивидуального предпринимателя.

Использованная литература

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 г. Часть общая // Электронный правовой справочник «Законодательство», 2010.
2. Колесникова В.В. Средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимых ими товаров (работ, услуг) как объекты права интеллектуальной собственности. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - Алматы, 2007.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Интернет-ресурс www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=INT;n=45774
4. Карунная Я.А. Правовая природа средств индивидуализации коммерческих организаций. - Новосибирск, 2004 <http://www.nauka-shop.com/mod/shop/productID/46206/>

5. Закон Республики Казахстан от 19 июня 1997 г. N 135-І «Об индивидуальном предпринимательстве» (признан утратившим силу Законом РК от 31 января 2006 года № 124) // БД «Закон», 2010.
6. Закон Республики Казахстан от 31 января 2006 г. «О частном предпринимательстве» // БД «Закон», 2010.
7. Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 г. http://www.fips.ru/npdos/INTERLAW/prom_co0.htm - -1k -
8. Шишкин Д.А. Соотношение фирменного наименования и коммерческого обозначения. Соотношение фирменного наименования и коммерческого обозначения // Российская юстиция. - 2008. - N 6. <http://www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=423588>
9. Стокгольмская конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. <http://www.relcom.ru/Archive/1997/ComputerLaw/InterLaws/Stoholm.htm>
10. Маковский А.Л. О кодификации законодательства об интеллектуальной собственности (интервью) // Закон. - 2007. - №11. - С. 11, 12.
11. Клочун Т.Г. Исключительное право на коммерческое обозначение в Российской Федерации. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - М., 2007. - 30 с.
12. Закон Республики Казахстан от 7 июля 2004 года «Об инвестиционных фондах» // Электронный правовой справочник «Законодательство», 2010.

* * * * *

Бұл мақалада автор азаматтық айналымның қатысушыларының дараландыру құралдарын қарастырған, оның ішінде фирмалық атау және коммерциялық белгілеуге ерекше назар аударған. Мақаладағы қорытындылар мен ұсыныстар қазақстандық және ресейлік азаматтық құқықтық нормаларын салыстырмалы талдауға негізделген.

Автор в статье рассматривает средства индивидуализации участников гражданского оборота, в том числе особое внимание уделяет фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям. Данные заключения и рекомендации основываются на сравнительном анализе казахстанского и российского законодательства в области интеллектуальной собственности.

In given article the author considers means of an individualization of participants of a civil turn, including the important place devotes to the company name and a commercial designation. Conclusions and offers of the author are based on the comparative analysis of the Kazakhstan and Russian civil legislation on a considered theme.

УПРОЩЕННОЕ ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО КАК НОВАЯ ФОРМА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

В целях обеспечения эффективности уголовного процесса Закон Республики Казахстан от 03.12.2009 г. «О внесении изменений и дополнений в УПК РК по вопросам упрощенного досудебного производства» был дополнен главой 23-1 «Упрощенное досудебное производство» (ст.ст.190-1-190-3), которое допускается по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Это потребовало также внесения изменений и дополнений в ряд других статей УПК. В указанном процессуальном порядке сегодня может расследоваться 270 составов преступлений небольшой тяжести (39,5%) и 214 составов преступлений средней тяжести (31,3%), что в сумме составляет 70,8% от всего количества составов преступлений, предусмотренных УК РК.

Стоит отметить, что упрощенное судопроизводство известно отечественному уголовному процессу с 1966 года и даже в более ранние периоды становления и развития уголовно-процессуального права (1922-1923). Упрощенное досудебное производство, регламентированное Законом от 03.12.2009 г., направлено на обеспечение эффективности уголовного процесса и выступает дополнительным процессуальным механизмом быстрого движения уголовных дел от аппаратов предварительного расследования уголовных дел в суды параллельно с уголовными делами, расследуемыми в рамках стандартного дознания и предварительного следствия (ст.ст.62-67, 191-205, 285-289 УПК).

Вместе с тем **хочу обратить особое внимание всех правоприменителей** на такое важное обстоятельство.

Проведение упрощенного досудебного производства - это право, но не обязанность органа уголовного преследования. И реализация этого права органом дознания, дознавателем и следователем зависит от ряда обстоятельств уголовно-правового и уголовно-процессуального характера, которые указаны в нормах главы 23-1 УПК. Более того, независимо от действия данных обстоятельств формально-юридического характера, существуют реальные практические ситуации, когда **не все дела о преступ-**

лениях небольшой и средней тяжести (даже если они совершены) должны непременно, обязательно расследоваться в порядке упрощенного досудебного производства. Это может быть вызвано видом совершенного преступления, спецификой, сложностью в его расследовании, а также обстоятельствами, при которых оно было совершено. Приведенные выше положения **надо иметь в виду, несмотря на вступление Закона от 03.12.09 года в силу.** Я полагаю, практика дознания и следствия определит круг преступлений небольшой и средней тяжести, расследование которых затруднительно в порядке упрощенного производства.

Согласно данному Закону, осуществлять функции уголовного преследования в режиме упрощенного досудебного производства вправе органы дознания, дознаватели, а также следователи под надзором соответствующего прокурора. Перечень органов дознания установлен статьей 65 УПК, полномочия начальника органа дознания и дознавателя, соответственно, статьями 66, 67 УПК. Полномочия следователя, круг органов предварительного следствия регулируются статьями 64, 191 УПК. Процессуальный статус прокурора в досудебном уголовном процессе регламентирован статьями 62, 197 УПК.

Упрощенное досудебное производство может иметь место исключительно по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, в том числе совершенных в совокупности, группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой. Уголовно-правовые признаки преступлений **небольшой** (максимальное наказание за умышленные деяния – до 2 лет лишения свободы, за неосторожные деяния – до 5 лет) и **средней тяжести** (максимальное наказание за умышленные деяния – до 5 лет, за неосторожные деяния – свыше пяти лет) установлены частями 2-3 статьи 10 Уголовного кодекса («Категории преступлений»).

Для проведения упрощенного досудебного производства необходимо учесть ряд обстоятельств. По смыслу Закона РК от 03.12.2009 года и части 1 статьи 190 УПК дополнительными процессуаль-

ными условиями проведения упрощенного досудебного производства выступают очевидность факта преступления небольшой и средней тяжести и установление совершившего его лица, т.е., в сущности, речь идет о наличии совокупности доказательства, которые с необходимой глубиной и точностью подтверждают наличие преступления и указывают на лицо, которое его совершило. К примеру, на очевидность преступления и известность лица, которое его совершило, могут указывать факты, когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; когда очевидцы, в т.ч. потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление, либо задержат это лицо в порядке статьи 133 УПК; когда на этом лице или его одежде, при нем либо в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. Многие из приведенных оснований могут иметь место также по делам об экономических преступлениях. Кроме того, очевидность экономического преступления и субъекта этого преступления может быть установлена также на основании соответствующих экономических документов.

С целью обеспечения законности данного вида досудебного производства помимо вышеперечисленных условий и оснований уголовно-правового и уголовно-процессуального характера часть 1 статьи 190-1 УПК также устанавливает, чтобы лицо, совершившее преступление небольшой или средней тяжести 1) признало свою вину в его совершении, **то есть соглашалось с сущностью обвинения (квалификацией, составом преступления)**, 2) не оспаривало, т.е. не подвергало сомнению доказательства, устанавливающие факт преступления и вину его совершителя; 3) соглашалось с характером, т.е. видом и размером причиненного вреда; 4) не возражало против проведения упрощенного досудебного производства.

Отсутствие какого-либо из указанных условий и оснований будет препятствием в проведении упрощенного досудебного производства. Но вместе с тем в целях выполнения задач и принципов уголовного процесса, законности и обоснованности упрощенного досудебного производства, в части 2 статьи 190-1 УПК названы дополнительные ограничения, при наличии которых подобное производство по делу категорически не допускается. **Их всего 9 (девять).**

1. Упрощенное досудебное производство не допускается по делам о тяжких или особо тяжких преступлениях, в том числе, когда эти деяния совершены лицом наряду с преступлениями не-

большой или средней тяжести. Понятия тяжкого или особо тяжкого преступления приведены в частях 4-5 статьи 10 УК.

2. Упрощенное досудебное производство не допускается по всем уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних, т.е. не достигших к моменту совершения преступления 18 лет. Это прямое требование части 2 статьи 191 УПК.

3. УПК устанавливает обязательность производства предварительного следствия по всем уголовным делам о преступлениях, совершенных лицами, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту (часть 2 статьи 191 УПК). Это также исключает упрощенное досудебное производство в отношении указанных категорий лиц.

4. Проведение упрощенного досудебного производства не допускается в отношении лиц, не владеющих языком судопроизводства, что указывает на важность обеспечения органами уголовного преследования конституционных требований о языке судопроизводства. При этом язык производства по делу должен определяться одновременно с регистрацией заявления или сообщения о преступлении.

5. УПК однозначно устанавливает расследование в форме предварительного следствия в отношении депутата Парламента, Председателя или члена Конституционного Совета, судьи, Генерального Прокурора, а также лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом от уголовного преследования (ст.ст. 496-504 УПК). Следовательно, если перечисленные выше лица совершат преступления небольшой или средней тяжести, взамен упрощенного досудебного производства будет проведено предварительное следствие.

6. В качестве препятствия для проведения упрощенного досудебного производства закон устанавливает непризнание вины в совершении преступления хотя бы одним из соучастников, указанных в статье 28 УК: организатором, подстрекателем, пособником, исполнителем.

7. Поскольку упрощенное досудебное производство должно быть закончено в срок до 10 суток с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении, производство любых процессуальных действий, в т.ч. составление протокола упрощенного досудебного производства за пределами этого срока недопустимо и является самостоятельным основанием для признания недействительными результатов проведения упрощенного досудебного производства. Закон не пре-

дусматривает продления срока упрощенного досудебного производства. Выход за пределы 10 суток фактически означает и об этом надо позаботиться заблаговременно, переход либо к расследованию в форме дознания либо в форме предварительного следствия, но уже с иными сроками расследования уголовного дела.

8. При осуществлении упрощенного досудебного производства Закон не допускает задержания подозреваемого в порядке статьи 132 УПК, так как эта мера процессуального принуждения может иметь место только по возбужденным уголовным делам.

9. Кроме того, законом запрещается применение к лицу, совершившему преступление небольшой или средней тяжести, любой из мер пресечения, установленных статьей 140 УПК. Меры пресечения, как известно, могут применяться только в отношении подозреваемого или обвиняемого лица. К лицу, совершившему преступление, может применяться исключительно обязательство о явке к дознавателю или следователю (статья 157 УПК). Если при производстве по делу возникла необходимость в избрании меры пресечения, упрощенное досудебное производство не производится.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию в ходе упрощенного досудебного производства, как и по любому делу о преступлении, предусмотрены ст. 117 УПК «Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу». В их круг также входит выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления и принятие мер по их устранению путем внесения представления (ст. 204 УПК).

В вопросе установления обстоятельств преступления и вины его лица в его совершении необходимо придерживаться требований норм статей главы 15 «Доказательства» и 16 «Доказывание» УПК с учетом особенностей порядка упрощенного досудебного производства, установленного ст. 190-2 УПК.

Так, для собирания доказательств разрешается производство всех видов следственного осмотра, включая наружный осмотр тела живого человека, т.е. освидетельствование (ст.ст. 221-224 УПК), выемки (ст.ст. 231-232, 234 УПК) и судебной экспертизы (ст.ст. 240-255 УПК). Производство других следственных действий законом не предусмотрено и не допускается. Их производство возможно только в рамках стандартного дознания или предварительного следствия.

К источникам доказательств по делам упрощенного досудебного производства допущены

результаты: 1) опроса заявителя, 2) очевидцев, 3) лица, совершившего преступление, 4) большой группы документов официального характера, полученных, истребованных или представленных в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК. В их числе обязательно получение и размещение в деле дознавателем или следователем справки о судимости и характеристики на лицо, совершившее преступление.

При производстве в упрощенном досудебном порядке могут использоваться результаты оперативно-розыскной деятельности, а именно: в установлении обстоятельств совершенного преступления небольшой или средней тяжести, а также обстоятельств, подтверждающих вину его совершителя в порядке, предусмотренном ст.ст. 122, 123, 130 УПК. Кроме того, при доказывании по делам о некоторых преступлениях средней тяжести, перечисленных в части 1 статьи 237 УПК, закон допускает проведение негласного прослушивания и запись переговоров в соответствии с дополнениями в уголовно-процессуальном законе от 17 июля 2009.

Результаты опроса заявителя, очевидцев и лица, совершившего преступление, в ходе предварительного расследования уголовного дела надлежащим образом оформляются. Опрос, предметом которого является объяснение соответствующего лица об известных обстоятельствах совершенного преступления – это процессуальное действие. И как всякое процессуальное действие, оформляется согласно пункту 31 статьи 7 УПК протоколом, который включает в себя вводную, описательную и заключительную части. Именно в ходе опроса и испрашивается согласие лица на производство по делу в отношении его в упрощенном порядке. Причем заявитель – обязательно потерпевшее от преступления лицо, хотя эти участники процесса могут совпадать в одном лице. Как правило, потерпевший – один из очевидцев преступления.

Согласно закону, упрощенное досудебное производство должно быть закончено в срок до 10 (десяти) суток с момента регистрации заявления или сообщения о преступлении до передачи дела прокурору. Статья 190-3 УПК не предусматривает специального отдельного срока для составления протокола упрощенного досудебного производства и ознакомления обвиняемого с материалами дела. Поэтому дознаватель либо следователь должны учитывать эти обстоятельства и разрешать все вопросы упрощенного досудебного производства в срок до 10 (десяти) суток.

Прокурору же для проверки и направления такого дела закон отводит специально 3 (трое) суток, которые исчисляются со дня получения органом прокуратуры уголовного дела упрощенного досудебного производства от органа дознания или предварительного следствия.

Проведение по уголовному делу упрощенного досудебного производства дознания или предварительного следствия Законом предусмотрено при наличии соответствующих оснований (я их привел выше в виде различных ограничений на проведение упрощенного досудебного производства), в том числе после направления дела, начатого в порядке упрощенного досудебного производства на исследование, соответственно, прокурором или судьей в адрес прокурора. При этом закон особо оговаривает, что в этом случае срок обычного стандартного дознания (до 30 суток) исчисляется со дня утверждения протокола упрощенного досудебного производства начальником органа дознания. Стандартное предварительное следствие (до 2 месяцев) также учитывает, то есть включает в себя время со дня составления следователем протокола упрощенного досудебного производства. Дело в том, что согласно части 2 статьи 190-3 УПК, составление следователем либо утверждение начальником органа дознания протокола упрощенного досудебного производства означает также возбуждение уголовного дела и даже признание лица, совершившего преступление, обвиняемым.

Для обеспечения законности и обоснованности упрощенного досудебного производства часть 4 статьи 190-2 УПК предусматривает право заявителя с момента обращения в органы уголовного преследования, а очевидцев и лица, совершившего преступление, - с момента вызова в органы уголовного преследования, на приглашение защитника для оказания юридической помощи. При этом для заявителя и очевидцев, с точки зрения, классических положений УПК, адвокат и иные лица выступают в качестве представителей. Круг лиц, могущих быть защитниками лица, совершившего преступление, установлен частью 2 статьи 70 УПК, куда отнесены адвокат, супруг (супруга), близкие родственники и т.д. По смыслу части 4 статьи 190-2, части 3 статьи 190-3 обращение к услугам защитника или представителя - это право участников упрощенного досудебного производства, и, следовательно, участие защитника, представителя не рассматривается в качестве обязательного.

Правом на ознакомление с материалами дела упрощенного досудебного производства наделен,

прежде всего, обвиняемый, а в случае приглашения – и его защитник, т.е. отдельно или совместно. Обязательным является вручение копии протокола упрощенного досудебного производства обвиняемому и его направление заявителю. Заявитель, в том числе потерпевший от преступления, согласно закону, с материалами уголовного дела не ознакомливается (часть 3 статьи 190-3 УПК). Такое право у заявителя, потерпевшего имеется при подготовке дела к слушанию судом. Заявления и ходатайства обвиняемого (или его защитника) заносятся в протокол и должны разрешаться в пределах 10 суток, отведенных законом для упрощенного досудебного производства. Порядок рассмотрения ходатайств регулируется статьей 102 УПК.

Исковые требования участников процесса фиксируются в соответствующих процессуальных документах упрощенного досудебного производства. Характер и размер вреда в результате совершения преступления, как правило, находит свое описание в заявлении или сообщении заявителя, в показаниях потерпевшего, как очевидца преступления, данных им в ходе его опроса, в показаниях совершителя преступления при его опросе, в протоколе упрощенного досудебного производства. В этой связи предъявление гражданского иска лицом, понесшим вред в результате преступления небольшой или средней тяжести или его представителем возможно в любое время с момента возбуждения уголовного дела, но до начала судебного следствия, то есть второй части главного судебного разбирательства (см.: ст.ст.162-163 УПК). Следует иметь в виду, что при упрощенном досудебном производстве возбуждение уголовного дела происходит с момента составления протокола упрощенного досудебного производства следователем либо утверждения данного протокола начальником органа дознания при его составлении дознавателем (часть вторая ст.190-3 УПК). Также именно с этого момента лицо, совершившее преступление, признается обвиняемым. Признание же лица гражданским истцом, а также гражданским ответчиком по уголовному делу упрощенного досудебного производства осуществляется судьей в стадии подготовки уголовного дела к слушанию судом в судебном заседании (ст.ст.170, 300,301,305 УПК).

До составления протокола упрощенного досудебного производства при наличии оснований, указанных в статьях 37-38 УПК, дознаватель, следователь вправе отказать в возбуждении уголовного дела. По этим же основаниям указанные

должностные лица также вправе прекратить уголовное дело упрощенного досудебного производства до его передачи прокурору.

Специфика упрощенного досудебного производства не отражается на процессуальной форме предания обвиняемого суду прокурором и проведении главного судебного разбирательства судом. Процесс предания обвиняемого суду по уголовному делу упрощенного досудебного производства аналогичен процедуре предания обвиняемого суду по уголовному делу, расследованному в ходе стандартного дознания или предвари-

тельного следствия (см.: ст.ст. 280-284 УПК), с учетом характера процессуальных решений прокурора по уголовным делам такого рода, установленных новой ст. 190-4 УПК.

Нет также особых различий в движении уголовного дела упрощенного досудебного производства в судебных стадиях. Разве что согласно ст.363 УПК по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, в том числе расследованных в порядке упрощенного досудебного производства, допускается проведение судебного разбирательства в сокращенном порядке.

* * * * *

Автор Қазақстан Республикасының 03.12.2009 ж. «ҚР Қылмыстық-іс жүргізу кодексіне сотқа дейінгі жеңілдетілген іс жүргізу мәселелері бойынша өзгерту мен толықтыру енгізу туралы» Заңын қолдану бойынша ұсыныстар береді.

Автор приводит краткие разъяснения по поводу применения Закона Республики Казахстан от 03.12.2009 г. «О внесении изменений и дополнений в УПК РК по вопросам упрощенного досудебного производства».

The author gives a brief explanation of the application of the Law of the Republic of Kazakhstan dated 03.12.2009 «On Making Amendments and Addenda to the Code of Criminal Procedure of the simplified pre-trial proceedings.

С.М. РАХМЕТОВ,

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

НЕРЕШЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Академик В.Н. Кудрявцев характеризовал современную преступность как явление закономерное, подчеркивая, что борьба с преступностью никогда не была легкой. Преступность и скрыто, и открыто противостоит обществу и государству. Даже частичное сокращение преступности требует больших людских, финансовых, технических, организационных и психологических затрат. При этом они все же заметно меньше ущерба, причиняемого преступностью, в том числе и невосполнимого – человеческих жертв [1].

Предпринимаемые в нашей стране меры противодействия преступности не дают ощутимых результатов. Преступность, особенно такие опасные ее виды, как коррупционная, организованная преступность, преступность несовершеннолетних не снижается. Это свидетельствует о том, что в планировании, организации этой работы имеются недостатки, просчеты.

Эффективность уголовной политики зависит от ее научной обоснованности. Причем научный подход необходим как в процессе разработки, так и осуществления ее на любом уровне – начиная с законотворческой деятельности государства и кончая организацией борьбы с преступностью в районе, городе, области, по месту работы и жительства населения. Научная основа уголовной политики, стратегия и тактика борьбы с преступностью складываются из следующих компонентов:

1. Она должна основываться на достижениях таких специальных наук, как криминология, уголовное право, уголовный процесс, криминалистика, уголовно-исполнительное право, судебная медицина, судебная психиатрия, наркология и т.п.
2. Должен использоваться анализ демографических процессов, происходящих в обществе.
3. Должны использоваться научные основы организации и деятельности правоохранительных и судебных органов.

Одной из нерешенных проблем уголовной политики нашей страны является недостаточное использование достижений науки в борьбе с преступностью. Особенно это заметно в законотвор-

ческой деятельности. Ученые проводят исследования в различных сферах борьбы с преступностью, формулируют свои выводы и предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики, однако их труды, как правило, остаются невостребованными. Это является одной из причин принятия некачественных законов и других нормативных правовых актов. Недостатки законодательства, регулирующего сферу борьбы с преступностью, негативно влияют на эффективность борьбы с преступностью, сводят к минимуму усилия правоохранительных органов в деле противодействия преступности.

После принятия многие законы подвергаются многочисленным изменениям и дополнениям. В качестве примера можно назвать Уголовный кодекс нашей страны. С момента вступления его в силу прошло 12 лет и 5 месяцев. За это время принято 50 законов, которые внесли изменения и дополнения в 32 статьи Общей части УК (из 95 имеющихся), что составляет 33,68% и 167 статей Особенной части УК (из 317 имеющихся), что составляет 52,68%. С учетом того, что некоторые статьи подвергались изменениям и дополнениям два, три, четыре и даже пять раз, следует констатировать, что статьи Общей части УК подвергались изменениям и дополнениям 73 раза, статьи Особенной части УК – 296 раз.

Такая же картина наблюдается с Уголовно-процессуальным кодексом, Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях, в которых имеются статьи, подвергавшиеся за время их действия изменениям и дополнениям более чем в 10 раз.

Нестабильность уголовного законодательства также отрицательно влияет на правоприменительную практику, так как сотрудники правоохранительных органов не успевают осмыслить и правильно понять и разобраться в содержании новых норм. Это приводит к тому, что новые нормы УК из-за недостаточного четкого понимания их содержания не применяются на практике, или применяются неправильно. Поэтому следует направить усилия

на улучшение качества законопроектной работы, на повышение качества принимаемых законов. Тогда станет более стабильным законодательство нашей страны, что положительно отразится на состоянии борьбы с преступностью.

Авторы многих диссертационных исследований разрабатывают проекты нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан и прилагают их к текстам своих диссертационных работ. Они направлены на совершенствование правоприменительной практики. Однако и на них никто не обращает внимания, хотя авторефераты всех защищаемых в Казахстане диссертаций по юридическим наукам направляются в Верховный Суд и там по значительной части авторефератов диссертации указывается, что прилагается к диссертации проект нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан. Использованию таких проектов препятствует процедура подготовки и принятия нормативного постановления Верховного Суда, в которой не говорится о том, что разработчику необходимо изучить мнения ученых по вопросам, охватываемым нормативным постановлением.

Такой разрыв между деятельностью правоохранительных и судебных органов в области борьбы с преступностью и современными достижениями юридических наук не способствует эффективному противодействию преступности. Поэтому необходимо принять меры к тому, чтобы наладить тесную связь и взаимодействие между указанными органами и учеными. Одной из таких мер следует признать учет такого взаимодействия и внедрение достижений науки в практическую деятельность того или иного органа при оценке деятельности этого правоохранительного органа. При подготовке проекта нормативного постановления Верховного Суда необходимо обязать разработчика использовать высказанные по данному вопросу мнения ученых, предлагаемые ими проекты постановлений Верховного Суда (если они представляют определенную ценность для правоприменительной практики).

К серьезным следует отнести проблему взаимодействия правоохранительных органов между собой, взаимодействия правоохранительных и судебных органов. Отсутствие должного взаимодействия между ними вредит выполнению поставленных перед ними задач борьбы с преступностью и выгодно преступникам. Дело дошло до

того, они порою не обмениваются имеющейся у них информацией о готовящихся или совершенных преступлениях, потому что каждому правоохранительному органу определена подследственность и если к подследственности определенного органа данное преступление не относится, то он не будет помогать раскрывать и расследовать данное преступление другому органу, к подследственности которого относится данное дело. То есть каждый правоохранительный орган отвечает только за раскрытие и расследование только определенной категории преступлений, забывая о том, что все они обязаны выполнять одну общую для всех государственную задачу – задачу борьбы с преступностью и другими правонарушениями, укрепления правопорядка в нашей стране.

А судебные органы, хотя и называются государственными и финансируются государством, нередко занимают нейтральную позицию и под видом защиты прав граждан оказываются на стороне лиц, совершающих преступление, необоснованно оправдывают преступников. Об этом свидетельствуют факты отмен оправдательных приговоров в нашей стране. Думаю, что суд не должен злоупотреблять низким уровнем предварительного следствия в нашей стране, полнее пользоваться имеющимися у него процессуальными возможностями и дополнять по возможности пробелы в процессе предварительного следствия. Ведь существуют в современных зарубежных странах институты судебных следователей, которые полностью проводят предварительное расследование или восполняют пробел, имевший место в процессе предварительного расследования, и там никто не упрекает суд в том, что он работает с обвинительным уклоном.

Для того чтобы восстановить разрушенные каналы взаимодействия государственных органов и направить их усилия по борьбе с преступностью в одно русло, необходимо принять совместные приказы руководителей министерств и ведомств, судебных органов, которые будут обязывать взаимодействие этих органов между собой¹. В этом же приказе следует указать, что отказ от взаимодействия, уклонение от оказания помощи одним правоохранительным ор-

¹ В качестве примера можно назвать совместный приказ Председателя Налогового комитета Министерства финансов Республики Казахстан от 11 июля 2005 года № 311 и Первого заместителя Председателя Агентства Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовая полиция) от 8 июля 2005 года № 152, которым утвержден «Порядок взаимодействия органов налоговой службы и финансовой полиции Республики Казахстан по выявлению, предупреждению, пресечению правонарушений и преступлений в сфере экономической деятельности».

ганом другому в раскрытии и расследовании преступлений будет расцениваться как содействие преступникам в уходе от ответственности.

Способствуют разобщенности действий правоохранительных органов положения, содержащиеся в ст.192 Уголовно-процессуального кодекса нашей страны, регулирующие подследственность уголовных дел. Исходя из ее содержания, можно сделать вывод о том, что если в ходе расследования дела сотрудниками МВД, например, о хищении, будет установлено, что виновный совершил еще и другое преступление, подследственное органам финансовой полиции, то сотрудники МВД не имеют права в рамках возбужденного уголовного дела произвести расследование по данному преступлению. Это положение не способствует эффективной борьбе с преступностью в целом. В рамках одного дела гораздо легче заниматься расследованием уголовного дела по всем преступлениям, совершенным одним человеком, чем выделять материалы из дела и передавать их другому органу. Чтобы устранить этот недостаток, ст.192 УПК следует дополнить положением о том, что если в ходе производства предварительного расследования будет установлено, что виновный совершил другое преступление, подследственное другому правоохранительному органу, производство предварительного следствия по данному преступлению осуществляется органом, возбудившим уголовное дело. Это избавит правоохранительные органы от дополнительных проблем по выделению материалов уголовного дела в отдельное производство. Также необходимо исключить из ст.192 УПК нормы, в соответствии с которыми одно и то же преступление передается в подследственность разным органам в зависимости от того, по какой части статьи Особенной части УК квалифицируется данное деяние.

Важное значение в борьбе с преступностью имеет соблюдение принципов уголовной политики. К сожалению, в уголовном законодательстве нашей страны, которое играет особую роль в борьбе с преступностью, не нашлось места для отражения в них содержания принципов. А ведь большинство принципов уголовного права и уголовной политики совпадают. Наверное, из-за отсутствия норм в УК, посвященных принципам, не придается им должного внимания. Особенно это заметно в правоприменительной

деятельности. Например, в 2009 году в Казахстане было зарегистрировано 121667 преступлений. По этим зарегистрированным преступлениям выявлено 78673 человека, которые привлечены к уголовной ответственности за эти преступления. Раскрываемость в среднем составила 64,66% из числа всех зарегистрированных преступлений. В суды поступило 61148 уголовных дел, из которых рассмотрено с вынесением приговора 34667 уголовных дел. Осужден 39391 человек, из числа которых в отношении 18788 осужденных избрано наказание в виде лишения свободы, (в том числе в отношении 6 – пожизненное лишение свободы), в отношении 1764 – штраф, в отношении 101 – исправительные работы, в отношении 780 человек – ограничение свободы. 14296 человек осуждены условно (подавляющее большинство к лишению свободы), в отношении 118 человек применена отсрочка отбывания наказания. Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью назначено в отношении 17 человек. Суды прекратили уголовные дела в отношении 21277 человек, а 623 человека оправданы [2].

Из приведенных данных видно, что значительная часть зарегистрированных преступлений (35,34%) остается нераскрытой. Из числа выявленных лиц осуждено всего 50,07%. Если учесть, что количество незарегистрированных преступлений превышает число зарегистрированных, (об этом свидетельствуют многочисленные исследования в области криминологии), то из числа лиц, фактически совершивших преступления, примерно две трети не привлекаются к уголовной ответственности (с учетом латентности значительной части преступлений, раскрываемости зарегистрированных преступлений), а четырем из пяти лиц, совершивших преступления, удается избежать рассмотрения их дела в суде наказания. Это свидетельствует и о довольно низкой эффективности работы правоохранительных органов и судов и довольно низком уровне соблюдения важнейшего принципа уголовного права – принципа неотвратимости ответственности, что в свою очередь говорит о том, что подавляющее большинство лиц, совершивших преступление, остаются безнаказанными. Оставаясь безнаказанным, человек продолжает заниматься преступной деятельностью, надеясь и впредь уклониться от ответственности и заслуженного наказания.

Использованная литература

1. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. - М., 2003. - С. 9.
2. Сборник статистических данных о преступности и результатах деятельности правоохранительных органов и судов в Республике Казахстан за 12 месяцев 2009 года. Листы 3, 27 и 42.

* * * * *

Мақалада Қазақстан Республикасы қылмыстық саясатының шешілмеген мәселелері, оның ішінде сыбайлас жемқорлық қылмыстарымен күресу жолдары қаралған. Осы қылмыстар жасаған үшін жауаптылық қарастырылған. Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 13-ші тарауындағы баптардың редакцияларына өзгерістер мен толықтыруларды енгізіп дамытуға бағытталған ұсыныстар бар.

В статье рассматриваются проблемы уголовной политики, которые необходимо решать в будущем. Особое внимание уделяется вопросам повышения эффективности уголовно-правовых мер противодействия коррупционным преступлениям, для чего предлагается совершенствование норм, содержащихся в 13 главе Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Corruption and crimes in the economic field are a danger for a national security. The author in this article examines signs of these crimes. There are some recommended: ones of improvement the measures of struggle with these crimes.

С.К. ШОКАТАЕВ,
*и.о. начальника Академии финансовой полиции,
полковник финансовой полиции,
кандидат юридических наук*

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В ХОДЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Одним из важных и актуальных направлений деятельности органов финансовой полиции является обеспечение гарантированных Конституцией прав и свобод граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Неслучайно в новой Концепции правовой политики Республики Казахстан с 2010 до 2020 года данный фактор приведен в качестве одного из основных аспектов обеспечения эффективной уголовной политики государства.

Согласно положениям данного концептуального документа, «важной задачей является неукоснительное соблюдение законности, прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В этом плане необходимо усиливать систему гарантий прав и свобод граждан, обеспечивать неприкосновенность частной жизни, ответственность за незаконное использование средств и методов оперативно-розыскной деятельности».

На сегодняшний день гарантией обеспечения конституционных прав и свобод граждан в ходе осуществления ОРД являются нормы действующего законодательства.

К примеру, в соответствии с п.2 ст. 5 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», «действия органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут быть обжалованы в вышестоящий орган, либо прокуратуру или суд».

Аналогичная норма предусмотрена законодательными актами, регламентирующими деятельность правоохранительных органов и спецслужб: п.2 ст. 24 Закона «Об органах финансовой полиции», ст. 5 Закона «Об органах национальной безопасности», п.6 ст. 23 Закона «Об органах внутренних дел» и ст. 8 Закона «О Прокуратуре».

По Закону, основным принципом деятельности субъектов ОРД является сочетание гласных и негласных методов работы.

При этом в плане обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина особый интерес представляет правовая природа не-

гласных оперативно-розыскных мероприятий. С одной стороны, негласные оперативно-розыскные мероприятия осуществляются во имя благородных и гуманных целей, а с другой - для достижения этих целей приходится жертвовать определенными правами и свободами граждан, связанными с вторжением в их личную жизнь.

Вместе с тем эта вынужденная мера, присущая для правоохранительной системы всех стран мира, в целом не нарушает режима правового государства.

Так, согласно ч.1 ст. 39 Конституции Республики Казахстан, «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения».

Не противоречит это и нормам международных правовых актов: Всеобщей декларации прав человека ООН от 10 декабря 1948 г. и Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 г.

В частности, согласно ст. 8 названной Конвенции, каждый имеет право на уважение своей чести и семейной жизни, своего жилища и своей переписки; вторжение публичной власти в сферу этого права допускается только тогда, когда такое вторжение предусмотрено законом. Подобная мера в демократическом обществе служит защитой национальной безопасности, общественного спокойствия и порядка, экономического благосостояния страны.

Должен заметить, что суд по правам человека Европейского сообщества, оценивая Закон ФРГ «Об ограничении тайны переписки, телеграфных сообщений, телефонных переговоров» от 13 августа 1968 г., в своем решении от 9 сентября 1978 г. разъяснил следующее. Право тайного наблюдения за гражданами, свойственное полицейскому государству, может применяться в соответствии с Европейской конвенцией постольку,

поскольку оно необходимо для сохранения демократических институтов. В этом же решении суда содержится запрет исключительной важности: если наблюдение осуществляется исключительно для получения разведывательных данных и не связано с конкретным подозрением в совершении преступления, оно недопустимо.

В развитие конституционного положения о допустимости при определенных условиях ограничения прав и свобод гражданина, действующий Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает важные гарантии принятия законного и обоснованного решения по данному вопросу.

Так, в соответствии с ч.4 ст.12 данного Закона, специальные оперативно-розыскные мероприятия, затрагивающие охраняемые законом неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений и почтовых отправлений, а также право на неприкосновенность жилища, осуществляются исключительно для выявления, предупреждения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений, подготавливаемых и совершаемых преступными группами, только с санкции прокурора.

Таким образом, запрет на проведение специальных ОРМ по фактам преступлений, не относящихся к тяжким и особо тяжким преступлениям, объясняется защитой конституционных прав граждан.

Вместе с тем, на наш взгляд, указанные положения применительно сферы экономических преступлений, нередко способствуют уклонению от ответственности лиц, их совершивших. Как нам представляется, в данном случае оставлена без внимания большая социальная значимость этой проблемы и сама природа преступлений данной категории.

Известно, что большинство преступлений этой категории, предусмотренные статьями 192, 196, 209, 214, 215, 216, 217, 221, 222 УК РК и др., являются латентными и для их раскрытия, т.е. **установления всех обстоятельств дела и формирования доказательной базы**, требуется проведение специальных мероприятий.

В данном случае сочетание гласных методов работы (опросы, проверки, исследования, экспертизы) с негласными – проведение специальных оперативно-розыскных мероприятий - оказало бы положительное влияние на качество доследственных проверок и раскрытие уголовных дел.

Однако в виду правовой коллизии уголовного законодательства с Законом «Об оперативно-ро-

зыскной деятельности», на практике этот принцип работы не исполняется. Полагаем, что связано это с тем, что согласно уголовно-правовой квалификации, регламентированной ст. 10 УК РК, вышеуказанные преступления экономического характера, относятся к категории преступлений средней тяжести.

В то же время наносимый ущерб по экономическим преступлениям несоизмерим с уголовной ответственностью за их совершение.

Как свидетельствует следственная практика по уголовным делам о лжепредпринимательстве, уклонении от уплаты налогов, экономической контрабанде, легализации незаконно приобретенных денежных средств и ряду других наиболее опасных преступлений, материальный вред от них экономике страны исчисляется миллиардами тенге.

В результате при существующем положении дел отсутствует упреждающий эффект. На данный момент фактически без проведения специальных ОРМ с учетом мер конспирации, принимаемых фигурантами, их организованностью, использованием современных технических средств, масштабов территории преступной деятельности, принятие своевременных адекватных мер правоохранительными органами затруднено. В результате имеют место факты возбуждения уголовных дел по минованию значительного промежутка времени после совершения преступления, когда затруднено установление и доказывание причастности лиц, умысла и обеспечение возмещения причиненного преступной деятельностью ущерба.

Следующий момент.

Согласно Закону об ОРД, негласная оперативно-розыскная деятельность регулируется закрытыми, не подлежащими опубликованию ведомственными нормативными актами, которые издаются органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и затрагивают конституционные права и свободы человека и гражданина.

В связи с этим возникает проблема соответствия секретных ведомственных нормативных актов нормам Конституции. В то же время, согласно ч.4 ст. 4 Конституции, «...Официальное опубликование нормативно-правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения». Однако есть и другое обстоятельство: эти ведомственные нормативные акты содержат сведения, составляющие государственную тайну, на что указывает ч. 9 ст. 12

Закона об оперативно-розыскной деятельности - «организация и тактика проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий могут составлять служебную, военную или государственную тайну». В этой связи, возможно, требуется дополнить ч. 4 ст. 4 Конституции редакцией следующего содержания: «Официальное опубликование нормативно-правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения за исключением актов, содержащих государственную тайну».

Наряду с этим, поддерживая и развивая мнение известного ученого в области оперативно-розыскной деятельности Шаймуханова А.Д. о дальнейшем совершенствовании оперативно-розыскного законодательства путем его систематизации, как нам представляется, назрела необходимость принятия кодифицированного закона об оперативно-розыскной деятельности. В нем, в частности, должны найти свое закрепление пути предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности следователю, дознавателю, прокурору и суду, который будет способствовать обеспечению законности при ОРД.

Теперь о другой серьезной проблеме.

Согласно вышеупомянутой Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы, необходима законодательная регламентация следственной проверки, с определением ее пределов, что оперативными работниками органов финансовой полиции воспринято с оптимизмом.

Судите сами.

В соответствии с ч.2 ст.177 УПК РК, основанием для возбуждения уголовного дела является наличие **достаточных данных**, указывающих на признаки преступления.

Между тем поступающие в органы финансовой полиции заявления (сообщения) об экономических и коррупционных преступлениях зачастую характеризуются неполнотой информации о признаках преступления, что требует сбора дополнительных данных, необходимых для принятия процессуального решения.

В то же время в уголовно-процессуальном законодательстве республики не предусмотрена стадия сбора дополнительных данных, т.е. вышеупомянутая стадия следственной проверки, не определены процессуальный статус ее участников, перечень проверочных действий, механизм их проведения.

Данные пробелы в законодательстве не позволяют органам финансовой полиции обеспечить

полноту, объективность и всесторонность следственных проверок.

Так, до возбуждения уголовного дела основными проверочными мероприятиями по материалам об экономических и коррупционных преступлениях являются **ревизии, налоговые проверки, судебные экспертизы**. Обязательным условием их проведения является наличие **подлинников документов**. Налогоплательщиком эти подлинники документов могут быть представлены сотрудникам финансовой полиции в добровольном порядке либо принудительно путем производства выемки.

В первом случае недобросовестный налогоплательщик имеет возможность не только отказать в предоставлении документов, но и не допустить к проверке. Недобросовестному налогоплательщику проще быть привлеченным к ответственности по ст.356 КоАП РК и заплатить административный штраф, чем допустить к проверке. За время судебных разбирательств теряется фактор внезапности и уничтожается доказательственная база.

Во втором случае **производство выемки документов** невозможно, поскольку закон запрещает проводить выемку на стадии следственной проверки (ст.ст.231, 232 УПК РК).

Причина - недостаточность законодательной базы.

В этой связи полагаем, что при внесении дополнений и изменений в УПК в части регламентации следственной проверки, предусмотреть наделение правоохранительных органов правом выемки документов на этой стадии, что позволит обеспечить сохранность доказательственной базы.

Также, по мнению отдельных ученых и юристов-практиков, пробелом в законодательстве является отсутствие четкой регламентации понятия исключительности случая, когда допускается продление сроков следственной проверки до 2-х месяцев. В результате допускаются факты нарушений требований о соблюдении учетно-регистрационной дисциплины, что влечет принятие актов прокурорского надзора.

Полагаем, что устранение этого возможно путем определения исключительности, под которой на стадии возбуждения уголовного дела следует понимать необходимость проведения судебной экспертизы и обращения за правовой помощью в правоохранительные органы зарубежных стран.

По Закону «Об органах финансовой полиции Республики Казахстан», функция обеспечения выявления, предупреждения, пресечения и рас-

крытия преступлений осуществляется исключительно путем проведения оперативно-розыскных мероприятий, что ограничивает полномочия данного органа. Причина также видится в недостаточности законодательной базы, поскольку помимо проведения ОРМ могут проводиться проверки, по аналогии с общенадзорными в прокуратуре. К примеру, по поручению Главы государства, по жалобам и заявлениям, непосредственным выявлением нарушений законодательства и т.д.

Для дальнейшего повышения эффективности деятельности финансовой полиции предлагается дополнить данную норму закона положением, что выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений осуществляется пу-

тем проведения проверок и оперативно-розыскных мероприятий. Сочетание двух этих форм, полагаю, даст больший эффект.

В заключение следует подчеркнуть, что эффективная борьба с различными преступными проявлениями возможна только при условии тесного взаимодействия всех правоохранительных и специальных органов.

Полагаем, что вышеприведенные предложения помогут обеспечить систему гарантий прав и свобод граждан в Казахстане при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, что отвечает требованиям Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

Использованная литература

1. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности», п.2 ст. 5.
2. Закон «Об органах финансовой полиции», п.2 ст. 24.
3. Закон «Об органах национальной безопасности», ст. 5.
4. Закон «Об органах внутренних дел», п.6 ст. 23.
5. Закон «О Прокуратуре», ст. 8.

* * * * *

Мақалада экономикалық қылмыстарды анықтау кезіндегі жедел іздестіру қызметін жүзеге асырудағы азаматтардың конституциялық құқықтарын қорғаумен байланысты өзекті мәселелер және қаржы полициясы органдарының аталған маңызды бағытын жетілдіру бойынша ұсыныстар қарастырылған.

В статье рассматриваются предложения по обеспечению конституционных прав граждан в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности при выявлении экономических преступлений и пути повышения эффективности деятельности органов финансовой полиции в данном направлении.

The actual questions connected with the protection of constitutional rights of citizens at realization of operative-search activity, and at revealing of economic crimes, with offers on perfection of this given important activity of Financial police bodies are considered in this article.

Ж. ЭРДЭНЭБУЛГАН,
старший преподаватель кафедры уголовного права Юридической школы
Монгольского государственного университета,
докторант, Республика Монголия

КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ И ОСОБЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ - РАЗБОЙНОГО НАПАДЕНИЯ

Право справедливого приобретения, использования имущества, распоряжения им и вопрос защиты форм собственности регулируются многими отраслями права. Конституция Монголии провозглашает: *«Государство признаёт всякую форму общественной и личной собственности и охраняет законом права собственников»*, Уголовный кодекс ставит целью *«защиту общественной и личной собственности от преступных посягательств»*, чем гарантирует право собственности граждан на движимое и недвижимое имущество и устанавливает двойную защиту этого права уголовно-правовыми нормами.

Глава *«Преступления против права собственности»* Особенной части Уголовного кодекса Монголии признает преступлениями значительное число посягательств против права собственности других лиц и устанавливает за них уголовную ответственность, из них здесь будут рассмотрены в отдельности основные и отягчающие признаки состава такого преступления, как разбой.

В последние годы в Монголии среди всех преступлений, посягающих на имущество других, совершенных с применением силы, разбойные нападения занимают немалую долю, исследования показывают, что количество этого вида преступления растет из года в год¹.

Разбой довольно распространен среди преступлений против права собственности, является тяжким по степени общественного вреда, является двухобъектным преступлением, поскольку посягает не только на право собственности, но и на жизнь, здоровье человека.

Статья 147 Особенной части Уголовного кодекса Монголии определяет основные признаки разбоя как *«нападение с целью хищения чужого имущества, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья человека, или с угрозой применения такого насилия»*.

Согласно Уголовному кодексу 2002 года, преступления стали подразделяться:

- а) по степени общественной опасности;
- б) по степени тяжести возможного наказания за данное преступление на «лёгкие», «средней тяжести», «тяжкие» и «особо тяжкие», в соответствии с чем преступление, предусмотренное частью 1 статьи 147 Уголовного кодекса, то есть основной состав разбойного нападения, квалифицируется как преступление «средней тяжести», а составы, предусмотренные частями 2 и 3 указанной статьи – как «тяжкие» и «особо тяжкие».

Поскольку такое преступление, как разбой, считается оконченным по нападении для завладения чужим имуществом, с применением или угрозой применения силы, угрожающей жизни, здоровью людей, по квалификации оно относится к преступлениям с усечённым составом².

В новой редакции Уголовного кодекса от 2002 года законодатель увеличил минимальный и максимальный сроки лишения свободы за разбойное нападение, и данный вид преступления стал подразделяться только на «тяжкие» и «особо тяжкие». Таким образом, политика уголовного наказания за разбой была резко ужесточена, как следствие, данное преступление перешло в разряд более тяжких, что значительно ограничило возможности суда по разграничительному назначению наказания исходя из признаков, степени общественного вреда по конкретному делу, личности преступника, смягчающих и отягчающих обстоятельств. Тенденция к крайней определенности санкции по данной статье привела к противоречию с принципами гуманности уголовного закона, назначения справедливого наказания в соответствии с совершенным деянием, что продиктовало необходимость изменения квалификации преступления и политики наказания.

Именно поэтому 1 февраля 2008 года в Уголовный кодекс были внесены дополнения и изменения, в результате чего сроки лишения свободы

¹ Исследования показывают, что число разбойных нападений возросло в 2007 году на 51,8%, в 2008 году - на 56,6%, в 2009 году - на 40,6%. Отчёты работы судебных органов Монголии за 2007, 2008, 2009-й годы. УБ.,

² Ж. Эрдэнэбулган и другие. Коренные понятия уголовного права относительно преступления. УБ., 2004, стр. 43-44. Преступлением с усечённым составом называется преступление, которое в зависимости от структурных особенностей состава преступления оканчивается по возникновении общественной опасности на сравнительно ранней стадии его совершения. Некоторые исследователи отрасли уголовного права считают разбой преступлением с формальным составом.

за основной и квалифицированный составы данного преступления были снижены на 3-5 лет и, соответственно, преступление стало подразделяться на средней тяжести, тяжкое и особо тяжкое, что означает значительное послабление по сравнению с предыдущим законом.

Поскольку наблюдаются нередкие ошибки при квалификации разбоя и разграничении его от близких по составу иных преступлений, при применении отдельных квалифицирующих признаков возникает необходимость в разъяснениях в целях единообразного понимания и применения в теории и на практике отдельных понятий данной законодательством формулировки рассматриваемой статьи уголовного закона.

В действующем сейчас в нашей стране Уголовном кодексе квалифицированный состав разбоя указан в части 2 статьи 147 следующим образом: *«если совершен: повторно; группой лиц или группой лиц по предварительному сговору; лицом, ранее судимым за разбой, грабёж, вымогательство; либо с применением оружия, иных предметов, используемых в качестве оружия; с причинением другим крупного ущерба»*, особо квалифицированный состав указан в части 3 названной статьи: *«если совершен: особо опасным преступником; организованной группой; преступной группой; лицом, ранее судимым за бандитизм; с причинением особо крупного ущерба, тяжкого телесного повреждения»*.

В диспозиции статьи «Разбой» указано, что если данным преступлением причинен ущерб в крупном или особо крупном размере, тяжкий вред здоровью других, то в этом случае при названных квалифицирующих обстоятельствах в зависимости от объективных признаков может быть материальный состав. Если при совершении разбойного нападения преступник намеревался причинить крупный, особо крупный ущерб, но этого не произошло, то при отсутствии других указанных в статьях 147.2, 147.3 Уголовного кодексаотягчающих обстоятельств есть основание квалифицировать данное посягательство по части 1 указанной статьи. Поскольку состав преступления, предусмотренного статьей 147.1 Уголовного кодекса, является усеченным, в приведенном случае нельзя отягчать и квалифицировать содеянное, притягивая статью 32 Общей части Уголовного кодекса, как якобы за посягательство на хищение чужого имущества в крупном либо особо крупном размере. Таким образом, поскольку предусмотренное статьей 147.1 Уголовного кодекса преступление имеет усеченный состав, а преступления, предусмотренные частями 2 и 3 указанной статьи, имеют признаки материального состава,

выражающиеся в причинении крупного, особо крупного ущерба, тяжкого телесного повреждения, можно считать, что разбой имеет смешанный состав, содержащий признаки как усеченного, так и материального состава.

Некоторые наши ученые отрасли уголовного права в своих работах выдвигают предложение изменить диспозицию разбойного нападения на материальный состав, что требует дальнейшего всестороннего изучения³.

Часть 2 статьи 147 Уголовного кодекса устанавливает, исходя из неоднократности совершения, такие отягчающие обстоятельства, как совершение данного преступления повторно либо лицом, ранее судимым за разбой, грабёж, вымогательство.

В теории уголовного права под повторностью понимается совершение лицом два и более раз самостоятельного состава преступления, предусмотренного статьей, частью статьи Особенной части Уголовного кодекса, вне зависимости от наличия или отсутствия судимости за какое-либо из прошлых деяний.

Законодатель же в рассматриваемой статье Уголовного кодекса разбивает единое понятие повторного совершения преступлений, включающее и наличие, и отсутствие судимости, формулируя «совершение повторно» и «совершение лицом, ранее судимым» как квалифицирующие признаки в одной и той же части одной статьи, что является ошибочным с теоретической точки зрения. Так, совершение лицом, ранее судимым за разбой, повторного разбойного нападения в течение срока судимости и совершение ранее не судимым лицом разбоя 2 и более раз, получается, будут квалифицироваться по одной и той же части.

Если судимость за тождественное преступление хотят выделить в качестве квалифицирующего признака, следовало бы отделить ее от «повторного совершения преступления» и законодательно закрепить в другой части.

Традиционное отнесение повторности преступного деяния к отягчающим обстоятельствам по конкретным преступлениям входит в противоречие с провозглашаемым в Уголовном кодексе принципом справедливости: *«лицо, совершившее преступление, привлекается к уголовной ответственности за данное преступление только один раз»*, поэтому следует исключить из формулировки части 2 статьи 147 *«совершение лицом, ранее судимым за разбой, грабёж, вымогательство»*, из части 3 той же статьи *«совершение лицом, ранее судимым за бандитизм»* и ввести в качестве квалифицирующего признака *«совершение с проникновением в*

³ С. Жанцан. Теория уголовного права Монголии. УБ., 2009, стр.777.

жилище, помещение или иное хранилище».

Также такой квалифицирующий признак разбойного нападения, как «совершение с применением оружия, иных предметов, используемых в качестве оружия», вызывает в теории и на практике немалые споры. Например: в ночное время на улице гражданин Б приставил игрушечный пистолет и припугнул прохожего-гражданина А. В темноте потерпевший принял игрушку за подлинное оружие, испугался, снял и отдал нападавшему куртку, а также свой мобильный телефон. При разрешении таких случаев возникает вопрос, считать ли это совершением разбоя с применением каких-либо предметов в качестве оружия, и, соответственно, признавать ли как отягчающее обстоятельство.

В соответствующем постановлении Верховного суда Монголии разъясняется, что под «оружием» понимаются все виды огнестрельного или холодного оружия, под «иными предметами, используемыми в качестве оружия» понимаются газ, топор, долото, молоток, дубинка и тому подобные иные предметы, могущие причинить вред жизни, здоровью людей, под «применением» понимается как причинение оружием, иным предметом вреда жизни, здоровью подвергшегося нападению лица, так и припугивание, устрашение ими.

Для признания такого отягчающего дело обстоятельства, как «применение оружия, иных предметов в качестве оружия», по действующему ныне законодательству не имеет значения, подготовил ли их преступник до совершения преступления или же нашел с места преступления, применил ли их для причинения вреда жизни, здоровью человека или же только продемонстрировал потерпевшему для усиления нападения. Однако если преступник в целях устрашения потерпевшего в ходе разбойного нападения применил имитацию оружия, иных предметов, которая не может причинить никакого повреждения, вреда другим /игрушечные пистолет, нож и т.п./, то в

этом случае нет необходимости квалифицировать такое действие по статье 147.2.

При этом следует основное внимание обращать на возможность причинения опасности данным предметом. Ранее придерживались направления квалификации таких преступлений как обычных разбойных нападений, что было обоснованным. В уголовных законах РФ и ФРГ установилось, что такие случаи не расцениваются квалифицированными. Более того, разъясняется, что если потерпевший знал, что применяемый преступником предмет не может нанести вред жизни, здоровью, что является поддельным, то такое деяние квалифицируется по статье «Грабеж»⁴. В связи со сказанным, постановление №13 от 2008 года, касающееся преступления-разбойного нападения, следует дополнить вышеописанными пояснениями.

Внимание привлекает еще одно отягчающее разбойные действия обстоятельство, а именно, совершение данного преступления «группой лиц». При признании этого обстоятельства квалифицирующим основное внимание надо обращать на степень личного участия данного лица в деянии, то есть на признак «соучастия».

Поскольку согласно внесенным в Уголовный кодекс дополнениям и изменениям основной состав разбойного нападения отнесен к преступлениям средней тяжести, то необходимо изменить установленную сейчас единственную санкцию – лишение свободы и предусмотреть возможность назначения иных, более легких видов наказания, применяемых за совершение преступлений средней тяжести. Также, хотя субъективная сторона такого преступления, как разбой, заключается в прямом намерении незаконного завладения чужим имуществом, в желании наживы, умышленное причинение смерти в ходе разбойного нападения квалифицируется отдельно от умышленного убийства из корыстных побуждений, что требует дальнейшего исследования.

* * * * *

Автор Монголияның Қылмыстық кодексіне сүйеніп отырып, қылмыстардың кең тараған түрлерінің бірі – қарақшылық шабуыл жасауға байланысты зерттеу нәтижелерін көрсетеді және де біліктілік белгілері мен ерекшеліктері туралы айтады.

Опираясь на Уголовный кодекс Монголии, автор приводит результаты исследований, касающихся одного из распространенных видов преступлений против права собственности – разбойного нападения, говорит об их квалифицирующих признаках и особенностях.

Based on the Criminal Code of Mongolia author cites the results of researches on one of the most common types of crime against property rights - a robbery, said their qualifying attributes and characteristics.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Отв.ред. В.М. Лебедев. - М., 2008. - 397 с.

ВОПРОСЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ВОДНЫЕ ОБЪЕКТЫ И СПЕЦИАЛЬНОГО ВОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

Водное законодательство Республики Казахстан основывается на Конституции Республики Казахстан, согласно которой земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся в государственной собственности. Таким образом, Конституция Республики Казахстан закрепляет в качестве собственника на все воды государство. В связи с этим Гражданский кодекс регламентирует в статье 193: «земля, ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся в государственной собственности». Также статья 8 Водного кодекса указывает на исключительность нахождения водного фонда в государственной собственности. Таким образом, 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.

В отличие от отечественного законодательства, Водный кодекс Российской Федерации иначе рассматривает данный вопрос. Так, статья 8 Водного кодекса РФ от 03.06.2006 № 74-ФЗ гласит:

«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.

3. Право собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муници-

пального образования, физического лица, юридического лица на пруд, обводненный карьер прекращается одновременно с прекращением права собственности на соответствующий земельный участок, в границах которого расположены такие водные объекты.

4. Пруд, обводненный карьер, указанные в части 3 настоящей статьи, могут отчуждаться в соответствии с гражданским законодательством и земельным законодательством. Не допускается отчуждение таких водных объектов без отчуждения земельных участков, в границах которых они расположены. Данные земельные участки разделу не подлежат, если в результате такого раздела требуется раздел пруда, обводненного карьера».

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.

Вместе с тем Гражданский кодекс РФ (статья 261) предусматривает следующее: «право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем растения».

Таким образом, по законодательству Российской Федерации водные объекты, в частности, пруд и обводненный карьер могут находиться в частной собственности физических и юридических лиц, при этом по аналогии с недвижимым имуществом, судьба водного объекта следует судьбе земельного участка. Отметим, что ни в Водном кодексе РФ, ни в Водном кодексе Республики Казахстан не дается определение пруда и обводненного карьера. В целом, под прудом понимается естественный или искусственный водоем не более 1 квадратного километра.

Ранее Водный кодекс РФ 1995 года относил обособленные водные объекты (*замкнутые водоемы*) - небольшие по площади и непроточные искусственные водоемы, не имеющие гидравлической связи с другими поверхностными водны-

ми объектами к недвижимому имуществу, в том числе и Гражданский кодекс включал такие объекты в перечень недвижимого имущества. В соответствии с этими нормами, замкнутые водоемы подлежали регистрации. При этом земельный участок, на территории которого находились данные водные объекты, также являлись недвижимым имуществом и подлежали государственной регистрации.

В результате в правоприменительной практике замкнутый водоем приходилось регистрировать дважды - как самостоятельный объект недвижимости и в составе земельного участка - другого объекта недвижимости. Кроме того, не были четко установлены границы между замкнутым водоемом и остальным земельным участком. Вследствие чего один и тот же объект права рассматривался и как земельный участок, и как замкнутый водоем, что порождало определенные проблемы в правоприменительной практике.

Как было указано выше, Водный кодекс РФ 2006 года изменил такую ситуацию, кодексом РФ не допускается отчуждение таких водных объектов без отчуждения земельных участков, в границах которых они расположены. То есть право частной собственности на водный объект возникает и, соответственно, прекращается одновременно с правом собственности на земельный участок, на котором расположен водоем. При этом нет необходимости включения в водный кадастр и государственной регистрации в органах юстиции водных объектов, находящихся в частной собственности. Как отмечает Козлов Д.В., «пруд и обводненный карьер рассматриваются только как составная часть земельного участка, на котором они расположены. Перестав быть самостоятельным объектом права, они теперь тесно и неразрывно связаны с земельным участком» [1].

Отметим, что не только российское водное законодательство предусматривает частную собственность на некоторые категории водных объектов. Также Водный кодекс Азербайджанской Республики устанавливает частную собственность на водные объекты, согласно статье 14 мелкие водоемы, расположенные на находящихся в частной собственности земельных участках, не имеющие гидравлической связи с другими водными объектами и стока, могут передаваться в частную собственность.

Таким образом, одним из существенных отличий водного законодательства Российской Федерации и Республики Казахстан является исклю-

чительность государственной собственности на водные объекты в Республики Казахстан и возможность иметь в частной собственности некоторые водные объекты (пруды и обводненные карьеры) в Российской Федерации. Заметим, что Конституция РФ, в отличие от Основного закона РК, не запрещает установление частной собственности на природные ресурсы, так пункт 2 статьи 9 земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности.

В связи с вышеизложенным возникает, соответственно, вопрос о том, как будут регулироваться отношения относительно водоема (который может быть не только естественного происхождения, но и искусственного), если он находится на частном земельном участке. В данном случае земельный участок на праве собственности принадлежит гражданину или негосударственному юридическому лицу. При этом в соответствии с нормами Конституции, гражданского и водного законодательства:

- 1) воды находятся в государственной собственности;
- 2) водный фонд находится в исключительной государственной собственности;
- 3) водный фонд включает в себя совокупность всех водных объектов в пределах территории Республики Казахстан, включенных или подлежащих включению в государственный водный кадастр;
- 4) к водным объектам относятся сосредоточения вод в рельефах поверхности суши и недрах земли, имеющие границы, объем и водный режим.

В определении водных объектов не указывается конкретная форма сосредоточения вод. Из чего следует, что к сосредоточению вод в рельефах поверхностей суши относятся не только моря, реки, озера, ледники, но и другие поверхностные водные объекты, а значит и мелководные естественные и искусственные водоемы, которые могут находиться не только на государственных землях, но и на частных земельных участках. Выходит, что у земельного участка собственник – гражданин или негосударственное юридическое лицо, а собственником водоема будет являться государство, несмотря на то, что водоем может быть искусственным и созданный непосредственно владельцем земельного участка.

В свою очередь, возможность использования водных ресурсов физическими и юридическими лицами предоставляет право водопользования. В соответствии со статьей 64 Водного кодекса Рес-

публики Казахстан, право специального водопользования возникает с момента получения разрешения, выданного в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан. Специальное водопользование осуществляется на основе разрешения, которое выдается уполномоченным органом в области использования и охраны водного фонда, водоснабжения, водоотведения.

На основании разрешения уполномоченного государственного органа специальное водопользование осуществляется и в других странах. Например, согласно Водному кодексу Украины, специальное водопользование осуществляется на основании разрешения. Разрешение на специальное водопользование выдается:

- государственными органами охраны окружающей естественной среды - в случае использования воды водных объектов общегосударственного значения;

- Верховной Радой Автономной Республики Крым, областными, Киевской и Севастопольской городскими Советами по согласованию с государственными органами охраны окружающей естественной среды - в случае использования воды водных объектов местного значения.

Выдача разрешения на специальное водопользование осуществляется по ходатайству водопользователя с обоснованием нужды в воде, согласованным с государственными органами водного хозяйства, - в случае использования поверхностных вод, государственными органами геологии - в случае использования подземных вод и государственными органами здравоохранения - в случае использования водных объектов, отнесенных категории лечебных.

Также Водный кодекс Республики Беларусь гласит: «Специальное водопользование осуществляется на основании разрешений, выдаваемых республиканским органом государственного управления по природным ресурсам и охране окружающей среды или его территориальными органами. Выдача разрешений на специальное водопользование производится на основании ходатайства водопользователя, согласованного в установленном порядке с органами государственного санитарного надзора и иными специально уполномоченными на то органами государственного управления».

Закон о реках Японии 1997 года, устанавливает, что лицо, желающее использовать речную воду, должно получить разрешение администратора реки.

В определении понятия «водопользователь» в Водном кодексе Молдавской Республики определено лицо, которое вправе использовать вод-

ные объекты для осуществления предпринимательской деятельности только после получения лицензии на водопользование (разрешение на специальное водопользование).

Однако в редакции Водного кодекса Российской Федерации от 3 июня 2006 года специальное водопользование осуществляется на основании договора водопользования, который заключается на основании результатов аукционов. Отметим, что в заключении договора водопользования кодекс ссылается на гражданское законодательство. В период действия Водного кодекса 1995 года действовало лицензирование водопользования, то есть административный документ и договор, по сути подчиненный лицензии. В настоящий момент Водный кодекс РФ определил виды водопользования, для которых надо подписывать только договор, а есть виды водопользования, на которые надо получать только решение, то есть административное основание.

Анализ зарубежного законодательства позволяет сделать вывод о широком распространении разрешительной системы, при которой правомочные органы исполнительной власти (должностные лица) по ходатайствам тех или иных сторон разрешают либо отказывают в разрешении совершать определенные действия.

Согласно постановлению Правительства Республики Казахстан от 20 января 2004 года № 56 «Об утверждении Правил выдачи, приостановления действия разрешения на специальное водопользование», 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, указанных в пункте 1 статьи 66 Водного кодекса Республики Казахстан.

Таким образом, специальное водопользование осуществляется на основе разрешения региональных органов уполномоченного органа в области использования и охраны водного фонда, водоснабжения, водоотведения. Считаем, что фактически разрешения, выдаваемые уполномоченным органом аналогичны лицензиям. То есть конкретной формой разрешительной системы является лицензирование.

Относительно разграничения таких понятий как «лицензия» и «разрешение» отметим, что термин «лицензия» происходит от латинского слова «*licentia*» и означает в переводе «свобода», «право». В широком смысле, по своему правовому значению, «лицензия» и «разрешение» - понятия аналогичные, однако в понятиях имеются и определенные различия. В то же время М.М. Бринчук отмечает, что «в силу выполнения ими одинаковой функции все они охватываются понятием «лицензирование» [2]. и их разграничение может повлечь только путаницу и бюрократизацию в данной сфере. Аналогичного мнения придерживается и Г.А. Волков, отмечающий, что в ряде законов и иных нормативных правовых актов слова «лицензия» и «разрешение» употребляются как равнозначные [3].

Так, Закон Республики Казахстан от 11 января 2007 года №214 «О лицензировании» в качестве лицензии определяет разрешение, выдаваемое соответствующим лицензиаром физическому или юридическому лицу на занятие отдельным видом деятельности. Кроме того, в Приложении 1 к постановлению Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 1995 года №1894 «О реализации Закона Республики Казахстан «О лицензировании» определен конкретный перечень государственных органов (лицензиаров), уполномоченных выдавать лицензии на виды деятельности, подлежащие лицензированию.

Как и лицензии, разрешения выдаются специально уполномоченными органами на возможность совершения определенных действий физическими и юридическими лицами. Кроме того цель функционирования и лицензионной и разрешительной системы заключается в регулировании государством (в лице соответствующих органов исполнительной власти) условий и порядка возникновения определенных административных правоотношений, а также в предоставлении возможности контроля за ходом этих отношений и их принудительном прекращении в случае возникновения угрозы нарушения общественной или государственной безопасности. Существенным является то, что порядок получения лицензий и разрешений схожи, однако процедура получения разрешения легче.

Различие состоит и в том, что Правила выдачи, приостановления действия разрешения на специальное водопользование утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан, а условия и порядок выдачи лицензий закреплены на уровне законодательного акта (Закон Республики Казахстан «О лицензировании»).

В последнее время можно наблюдать повышение роли договора. Данное положение обусловлено, во-первых, признанием частной собственности, а во-вторых, с сужением до необходимых пределов государственного регулирования хозяйственной сферы. Вместе с тем следует иметь в виду, что договоры могут подразделяться на: гражданско-правовой договор, договор *sui generis* (особого рода), инвестиционный договор, административно-правовой договор, предпринимательский договор.

Напомним, что в свое время в Указе Президента Республики Казахстан, имеющем силу Закона от 28 июня 1995 года № 2350 «О нефти», содержалось определение лицензии: «лицензия - означает разрешение, выдаваемое недропользователю Правительством Республики Казахстан на проведение разведки и добычи на фиксированный срок в пределах контрактной территории». В последующем нормы о лицензировании разведки и добычи в Законе Республики Казахстан от 27 января 1996 года «О недрах и недропользовании» и в Указе Президента Республики Казахстан, имеющем силу Закона от 28 июня 1995 года № 2350 «О нефти», включая определение понятия «лицензия» были исключены Законом Республики Казахстан от 11 августа 1999 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан».

Основной целью исключения порядка лицензирования являлась необходимость упрощения правового режима для повышения привлекательности страны как объекта инвестиционных проектов по недропользованию.

В настоящее время в соответствии с законодательством о недропользовании в Республике Казахстан предоставление права недропользования на разведку, добычу, совмещенную разведку и добычу производится путем заключения контракта (договор между компетентным органом и физическим и/или юридическим лицом), который подлежит обязательной государственной регистрации компетентным органом.

Все системы правового регулирования пользования недрами, существующие в национальных законодательствах, можно разделить на договорную, договорно-правовую и разрешительную. При договорной системе пользование недрами регулируется исключительно договором сторон. Договорно-правовая система предполагает регулирование этих общественных отношений законо-

дательством о недрах, а конкретные условия пользования недрами определяются договором.

При разрешительной системе возможны два варианта регулирования отношений по пользованию недрами, а именно:

1) роль разрешения в регулировании отношений по поводу пользования недрами сведена к минимуму, и оно фактически становится правоудостоверяющим документом;

2) разрешение само является правоустанавливающим документом, регулирующим условия пользования участком недр. Договорная система недропользования постепенно уходит в прошлое.

Далее отметим, что право долгосрочного лесопользования на участках государственного лесного фонда также возникает на основе договора, заключенного на основании протокола о результатах тендера. Данный договор, согласно статье 33 Лесного кодекса Республики Казахстан, заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации в порядке, установленном гражданским законодательством (статья 118 Гражданского кодекса).

Как видим, пользование полезными ископаемыми и лесными ресурсами осуществляется на основании договоров. В связи с чем возникает вопрос о возможности и целесообразности осуществления пользования водных ресурсов в аналогичном порядке, переход на гражданско-правовую систему, где договор будет заключаться между уполномоченным органом и водопользователем. Гражданский договор водопользования позволит уравновесить правосубъектность водопользователей и государственного органа, предоставляющего такое право. В данном случае права, обязанности, ответственность будут нести не только водопользователи, но и государственный орган перед водопользователем, как равная сторона договора. С другой стороны водные ресурсы имеют стратегическое значение для каждой страны, в связи с чем обосновывается распространение разрешительного режима специального водопользования, в связи с чем законодательство в большей степени устанавливает императивные нормы, которые направлены на ограничение пользования водными ресурсами и их охрану.

Использованная литература

1. Козлов Д.В. Замкнутый водоем // Газета «Эж-Юрист» № 47, 2006.
2. Бринчук М.М. Экологическое право России (право окружающей среды). - Учебник для вузов. - М.: Юрист, 1998. - С. 343.
3. Волков Г.А. Экологическое лицензирование. - М., 1998.

* * * * *

Осы мақалада су объектілеріне ерекше мемлекеттік меншікті заңды түрде бекіткен жағдайда, жеке жер учаскелерінде орналасқан жасанды су қоймаларына меншік құқығын құқықтық реттеу проблемалары көтерілген, сондай-ақ арнайы су пайдалануды құқықтық реттеудің, атап айтқанда рұқсат ету және шарттық жүйенің шетел тәжірибесі қарастырылған.

В данной статье поднимаются проблемы правового регулирования права собственности на искусственные водоемы, находящиеся на частных земельных участках, при законодательном закреплении исключительной государственной собственности на водные объекты, также рассмотрен зарубежный опыт правового регулирования специального водопользования, в частности, разрешительная и договорная система.

In given article problems of legal regulation of the property right to the artificial reservoirs, being on the private ground areas rise, at legislative fastening of an exclusive state ownership on water objects, foreign experience of legal regulation of special water use, in particular allowing and contractual system also is considered.

С.А. БУХАРБАЕВА*и.о. заместителя директора ГУ «Институт законодательства РК»,
кандидат юридических наук*

ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

Согласно Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858, в условиях рыночной экономики, наличия рынка труда и проблем занятости населения актуальным является вопрос трудовых правоотношений. В этой связи необходимо постоянное совершенствование трудового законодательства на основе системного анализа практики его применения и учета международного опыта в данной сфере [1].

Необходимо отметить, что впервые в Трудовом кодексе Республики Казахстан от 15 мая 2007 года (далее – ТК РК) принципы трудового права отражены в отдельной норме (в статье 4 закреплена система принципов трудового законодательства Республики Казахстан, в статьях 5-8 раскрывается содержание некоторых из них).

Согласно статье 4 ТК РК, принципами трудового законодательства Республики Казахстан являются:

- 1) недопустимость ограничения прав человека и гражданина в сфере труда;
- 2) свобода труда;
- 3) запрещение дискриминации, принудительного труда и наихудших форм детского труда;
- 4) обеспечение права на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;
- 5) приоритет жизни и здоровья работника по отношению к результатам производственной деятельности;
- 6) обеспечение права на справедливое вознаграждение за труд не ниже минимального размера заработной платы;
- 7) обеспечение права на отдых;
- 8) равенство прав и возможностей работников;
- 9) обеспечение права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов;
- 10) социальное партнерство;
- 11) государственное регулирование вопросов безопасности и охраны труда;
- 12) обеспечение права представителей работников осуществлять общественный контроль за соблюдением трудового законодательства Республики Казахстан.

В данной статье постараемся раскрыть содержание каждого из перечисленных основополагающих принципов.

Принцип недопустимости ограничения прав человека и гражданина в сфере труда

В п.5 ст. 12 Конституции Республики Казахстан предусматривается, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность. Из этого вытекает необходимость правомерного использования своих прав и свобод каждым человеком, без нарушения предписаний закона, прежде всего Конституции.

В определенных экстремальных ситуациях может возникнуть объективная необходимость временного ограничения прав и свобод. В п.1 ст. 39 Конституции Республики Казахстан устанавливается, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

Согласно статье 5 ТК РК, никто не может быть ограничен в правах в сфере труда, кроме случаев и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан. Однако всякое различие, исключение и предпочтение, основанное на специфических требованиях, связанных с определенной работой, не считаются дискриминацией. Случаи ограничения в трудовых правах предусмотрены, например, в ст.ст. 179, 184 ТК РК – ограничение в правах несовершеннолетних работников, ст.ст. 185, 186 ТК РК – ограничение прав женщин и иных лиц с семейными обязанностями и т.д. Данные категории граждан, обладающие особыми субъективными качествами, проявляющимися в физиологических особенностях их организма, не могут выполнять трудовую функцию на общих основаниях, иначе это отрицательно скажется на состоянии их здоровья.

Вместе с тем существуют ограничения в трудовых правах, не связанных с физиологическими особенностями организма, а обусловленных, на-

пример, спецификой условий труда. В качестве примера можно привести ст. 10 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года, закрепляющей ограничения, связанные с пребыванием на государственной службе.

Принцип свободы труда

В соответствии со статьей 6 ТК РК, каждый имеет право свободно выбирать труд или свободно соглашаться на труд без какой бы то ни было дискриминации и принуждения к нему, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности. Согласно п.1 ст.24 Конституции Республики Казахстан, каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии.

Право на свободу труда включает и право на труд. Однако здесь право на труд является элементом правосубъектности гражданина, а не как право требовать от кого-либо предоставления определенной работы (у государства или других работодателей) [2]. В данном случае государство просто признает за лицом способность обладать этим правом, но не больше.

Принцип запрещения дискриминации, принудительного труда и наихудших форм детского труда

Данный принцип вытекает из принципа свободы труда, рассмотренного выше, а также из Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда, принятой на 86-й сессии Международной конференции труда 18 июня 1998 года.

В Конституции Республики Казахстан в п.2 ст.14 говорится, что «никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам».

Статья 1 Конвенции № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятости» от 25 июня 1958 года гласит, что термин «дискриминация» включает всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на признаках расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национальной принадлежности или социального происхождения и имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей в области труда и занятий.

Согласно статье 8 ТК РК, принудительный труд запрещен, он означает любую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения ко-

торой это лицо не предложило добровольно своих услуг, за исключением работ:

- требуемых от какого-либо лица вследствие приговора суда, вступившего в законную силу, при условии, что работа будет производиться под надзором и контролем государственных органов и что лицо, выполняющее ее, не будет уступлено или передано в распоряжение физических и (или) юридических лиц;

- требуемых в условиях чрезвычайного или военного положения.

Детство представляет собой период жизни, который должен быть направлен на полноценное (физическое, умственное, нравственное) развитие ребенка, получения им образования. Вместе с тем ТК РК (ст. 30) установил минимальный возраст, с которого допускается заключение трудового договора – 16 лет. Однако с письменного согласия одного из родителей, опекуна, попечителя или усыновителя трудовой договор может быть заключен с более раннего возраста, но без ущерба здоровью, нравственному развитию и процессу образования.

Принцип обеспечения права на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены

Конституционное право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, закреплено в п.2 ст. 24 Конституции Республики Казахстан.

В 1996 году Казахстан ратифицировал Конвенцию МОТ «О безопасности и гигиене труда в производственной среде» № 155 1981 года, в 2007 году – «О безопасности и гигиене труда в строительстве» № 167 1988 года. Таким образом, государство взяло на себя обязательство осуществлять и периодически пересматривать согласованную национальную политику в области безопасности труда, гигиены труда и производственной среды. Целью такой политики является предупреждение несчастных случаев и повреждение здоровья, возникающие в результате работы, в ходе ее или связанные с ней, сводя к минимуму насколько это обоснованно и практически осуществимо, причины опасностей, свойственных производственной среде.

Принцип приоритета жизни и здоровья работника по отношению к результатам производственной деятельности

В статье 1 Конституции Республики Казахстан сказано, что высшей ценностью нашего государства является человек, его жизнь, права и свободы.

Как известно, трудовое законодательство преследует две цели – экономическую, состоящую в содействии развитию производства, и соци-

альную, заключающуюся в защите интересов человека труда [3].

В науке трудового права переходного периода шла дискуссия относительно того, что имеет первичное значение – либо производственные успехи, как средство стабилизации экономики, способствующие дальнейшему развитию рыночных отношений, либо обеспечение интересов работников, улучшение социальной политики.

Однако одним из движущих факторов становления рыночной экономики, развития производства является конкуренция, которой нет дела до социальной справедливости. В этом плане совершенно верно отмечается, что обеспечить социальную справедливость и защиту прав и интересов личности, создать необходимые условия для становления и развития механизмов социального партнерства должно государство, которое посредством правового регулирования способно оказывать влияние на экономику. В настоящее время рассматриваемый принцип нашел свое продолжение во многих институтах трудового законодательства (трудовой договор, оплаты труда, особенности регулирования труда отдельных категорий работников, безопасность и охрана труда и т.д.).

Принцип обеспечения права на справедливое вознаграждение за труд не ниже минимального размера заработной платы

Гражданину Республики Казахстан, в соответствии с Конституцией, гарантируется минимальный размер заработной платы (ст.28). Согласно п. 2 ст. 121 ТК РК размер месячной заработной платы работника, отработавшего полностью определенную на этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже установленного законом Республики Казахстан минимального размера месячной заработной платы. Устанавливаемый минимум оплаты труда гарантирует работнику сохранение определенного уровня вознаграждения за труд. Он периодически пересматривается с учетом роста стоимости жизни, изменения социально-экономического положения в государстве. Значение социально гарантированного минимального размера заработной платы состоит в том, что он устанавливает низшую границу эффективности труда, препятствует произвольному понижению цены труда, позволяет уменьшить чрезмерную дифференциацию доходов, которая провоцирует социальную напряженность и т.д.

Принцип обеспечения права на отдых

Согласно п. 4 статьи 24 Конституции Республики Казахстан, каждый имеет право на отдых.

В Трудовом кодексе времени отдыха посвящена глава 8, регулирующая вопросы каждого из видов времени отдыха. Вместе с тем считаем необходимым решить вопрос минимальной продолжительности части ежегодного оплачиваемого трудового отпуска, которую работник должен получить ежегодно в обязательном порядке.

Принцип равенства прав и возможностей работников

В соответствии со статьей 8 ТК РК, каждый имеет равные возможности в реализации своих прав и свобод в сфере труда. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации при реализации трудовых прав в зависимости от пола, возраста, физических недостатков, расы, национальности, языка, имущественного, социального и должностного положения, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности к роду или сословию, к общественным объединениям. Не являются дискриминацией различия, исключения, предпочтения и ограничения, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд или иные инстанции в порядке, установленном законами Республики Казахстан.

Принцип обеспечения права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов

В данном положении нашла свое воплощение одна из основных идей Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда - свобода объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров. Кроме того, свобода объединений закреплена в п.1. статьи 23 Конституции Республики Казахстан. Данный принцип нашел свое отражение во многих положениях ТК РК. Как работники, так и работодатели имеют право на объединения, для представления и защиты своих прав (п.п.8 п.1 ст.22 ТК РК и п.п 4 п.1 ст. 23 ТК РК соответственно).

Принцип социального партнерства

Сущность социального партнерства относится к определению принципов взаимодействия главных участников производственного процесса – работника и работодателя. Но, кроме того, данные участники в процессе разрешения вопросов, касающихся производственного процесса, сталкиваются с другими явлениями общественной жизни. Поэтому в качестве партнера социального диалога выступа-

ет государство, больше играющего роль посредника между работниками и работодателями, представляя, прежде всего, интересы всего общества. Институт социального партнерства закреплён в разделе 4 ТК РК. Достижение социального мира необходимо рассматривать как следствие активного сотрудничества партнеров, их постоянных взаимных усилий. Стоит отметить, что ТК РК регулирует социальное партнерство как форму нормотворчества, основанную на договорных началах, включающую в себя два уровня: бипартизм (в рамках отдельного предприятия) и трипартизм (на уровне государства, отрасли, региона), которые отличаются между собой не только уровнем своего действия, но и субъектным составом.

Принцип государственного регулирования вопросов безопасности и охраны труда

В соответствии со ст. 307 ТК РК, государственное управление, контроль и надзор в области безопасности и охраны труда осуществляются Правительством Республики Казахстан, уполномоченным государственным органом по труду и иными уполномоченными государственными органами в соответствии с их компетенцией. Кроме того, согласно ст. 308 ТК РК, требования по безопасности и охране труда устанавливаются нормативными правовыми актами Республики

Казахстан и должны содержать правила, процедуры и критерии, направленные на сохранение жизни и здоровья работников в процессе их трудовой деятельности. Требования по безопасности и охране труда обязательны для исполнения работодателями и работниками при осуществлении ими деятельности на территории Республики Казахстан. В связи с тем, что вопросы безопасности и охраны труда напрямую связаны с защитой прав и интересов человека труда, данная сфера отнесена к государственному регулированию.

Принцип обеспечения права представителей работников осуществлять общественный контроль за соблюдением трудового законодательства Республики Казахстан

Общественный контроль за соблюдением трудового законодательства Республики Казахстан регулируется главой 40 ТК РК. Согласно п. 1 ст. 340 ТК РК, общественный контроль в области безопасности и охраны труда в организации осуществляет общественный инспектор по охране труда, избираемый профсоюзным комитетом организации, а при отсутствии профессионального союза - общим собранием (конференцией) работников. Вместе с тем данный контроль возможен при условии закрепления такого права в соглашениях и коллективных договорах.

Использованная литература

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858.
2. Димитрова С.А. Правовые проблемы труда и занятости населения. - Алматы, 1997. - С. 96.
3. Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: поиск концепции // Советское государство и право. - 1990. - № 7. - С. 49.

* * * * *

Осы мақалада Қазақстан Республикасы еңбек заңнамасы нормаларында еңбек құқығы жүйесі, қағидаттарының мәні, негізгі көздерінің іске асырылуы қарастырылады.

В статье рассматривается система, содержание принципов трудового права, воплощение основных начал в нормах трудового законодательства Республики Казахстан.

This article considers the system, principles of labor law, implementation of the basic principles in the labor legislation of the Republic of Kazakhstan.

А.Д. ЖУСУПОВ,

*главный научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области бюджетного,
финансового, налогового и таможенного права
Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор*

ФИНАНСЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Финансы государственных учреждений обычно не выделяются в составе децентрализованных государственных финансов. Исходя из того, что государственные учреждения финансируются из бюджета, принято считать, что денежные средства этих учреждений являются неким продолжением самого бюджета и их расходы есть бюджетные расходы. В итоге эти финансы как нечто цельное вообще не рассматриваются и не исследуются.

Характеризуя институт государственных расходов, Горбунова О.Н. пишет: «Государственные расходы – это урегулированная нормами финансового права деятельность государства по расходованию разнообразных фондов денежных средств для реального обеспечения денежными средствами, финансовыми ресурсами выполнения задач и функций, стоящих перед государством в каждый данный период времени». «Каждый расход, – продолжает она, – производимый в государстве на государственные нужды и нужды общества, является обязательно финансово-правовым отношением, где права и обязанности сторон строго урегулированы нормами права и не могут быть изменены и нарушены в процессе исполнения» [1].

С такой характеристикой института государственных расходов вряд ли можно согласиться. Дело в том, что государственные расходы охватывают собой не только расходы централизованных денежных фондов государства (например, бюджета), но и децентрализованных (например, денежных фондов государственных предприятий и учреждений). При этом расходы денежного фонда могут производиться как в рамках распределительных денежных фондов, к числу которых относятся финансовые отношения, действительно регулируемые финансовым правом, так и в рамках товарно-денежных отношений. Денежные фонды государственных предприятий и учреждений расходуются в основном именно в рамках товарно-денежных отношений. Поэтому утверждение, что «каждый расход, производимый в государстве на государственные нужды, является обязательно финансово-правовым отношением», следует признать ошибочным.

В этом смысле более точным, на наш взгляд, является трактовка института государственных расходов, предложенная Химичевой Н.И. По ее мнению, «в процессе деятельности по осуществлению государственных и муниципальных расходов возникает широкий круг общественных отношений, регулируемых финансовым правом, в связи с ней – и другими отраслями права – гражданским, административным и др.» [2].

В рамках государственных расходов выделяют особую их разновидность – финансирование государственных учреждений, стоящих на бюджете и относящихся к некоммерческим организациям, действующим на праве оперативного управления имуществом, т.е. сметно-бюджетное финансирование. При этом само сметно-бюджетное финансирование определяется как порядок выделения средств из бюджетов и внебюджетных фондов для осуществления их основной деятельности.

В соответствии с ГК РК, учреждением признается организация, созданная и финансируемая его учредителем для осуществления управленческих, социально-культурных и иных функций некоммерческого характера.

Гражданский кодекс особо выделяет фигуру государственного учреждения. «Государственным учреждением, – определяет Кодекс, – признается учреждение, создаваемое государством в соответствии с Конституцией и законами Республики Казахстан или нормативными правовыми актами Президента Республики Казахстан, Правительства Республики Казахстан и акиматов областей (городов республиканского значения, столицы), района (города областного значения) и содержащееся только за счет государственного бюджета или бюджета (сметы расходов) Национального банка Республики Казахстан, если дополнительные источники финансирования не установлены законодательными актами». Кроме того, предусмотрено, что принятие государственным учреждением договорных обязательств, превышающих утвержденный план фи-

нансирования на соответствующий финансовый год, не допускается (п. 3 и 3-1 ст. 105 ГК РК) [5].

Правовой статус учреждения как юридического лица определяется Гражданским кодексом РК. Согласно статье 202 ГК РК, государственное учреждение в силу принадлежащего ему права оперативного управления осуществляет в пределах, установленных законодательными актами, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества, права владения, пользования и распоряжения этим имуществом [5].

Как уже отмечалось выше, денежные фонды государственного предприятия не рассматриваются как самостоятельный элемент финансовой системы. Считается, государственное учреждение оперирует бюджетными средствами. Такой подход игнорирует правовой режим имущества государственных учреждений. Денежные средства, выйдя из бюджета и поступив государственному учреждению, теряют свое свойство бюджетных средств. По данному поводу А.И. Худяков пишет следующее: «Денежные средства государственных учреждений выражают собой относительно обособленный от бюджета денежный фонд, который связан с бюджетом лишь постольку, поскольку бюджет выступал в качестве финансового источника формирования денежного фонда учреждения [3]. Отсюда различие и в правовом режиме этих денежных фондов. Бюджет входит в состав казны и находится в собственности государства в целом (местный бюджет – в собственности соответствующей административно-территориальной единицы). Денежные фонды государственных учреждений хотя и находятся в государственной собственности, но принадлежат учреждениям как юридическим лицам на праве оперативного управления. И естественно в состав казны они уже не входят».

Данная оценка правового режима денежных средств государственных учреждений является, по моему мнению, правильной. Признание денежных средств государственных учреждений бюджетными средствами означает, что эти деньги являются средствами казны. Однако это противоречит самому понятию «казна». В соответствии со ст. 192 ГК РК, средства бюджета входят в состав казны. Средства казны составляет имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами [5]. В данном случае денежные средства, переданные государственному учреждению, закрепляются за этим учреждением. Следовательно, они не могут быть признаны ни средствами казны, ни средствами бюджета. Они приобретают статус имущества, при-

надлежащего юридическому лицу в форме государственного учреждения на праве оперативного управления. Затраты государственных учреждений – это не затраты бюджета, а затраты самого учреждения. Эти затраты выражают расходование денежных фондов государственных учреждений, но уже не расходование бюджета. Расходование бюджета завершается предоставлением денег государственному учреждению в порядке бюджетного финансирования.

Отметим также, что ни в одном из построенных бюджетной системы, денежные средства государственных учреждений в качестве элемента (звена) именно этой системы не фигурирует, что является совершенно правильным.

Именно с этих позиций и должны оцениваться средства государственных учреждений, полученные им в порядке бюджетного финансирования из соответствующего бюджета.

В то же время следует подчеркнуть, что денежные фонды государственных учреждений входят в состав финансовой системы государства в качестве института такого звена, как децентрализованные финансы.

В связи с этим отметим, что многие авторы, анализируя состав финансовой системы страны, выделяют в ней в составе такого института, как «финансы хозяйствующих субъектов», финансы некоммерческих организаций. В составе этих финансов фигурируют финансы как государственных, так и негосударственных некоммерческих организаций.

Объединение в одном институте денежных фондов, находящихся в государственной и частной собственности, является необоснованным. Оно не только нивелирует различия между этими двумя формами собственности, но противоречит их назначению. Государственная собственность призвана обслуживать интересы государства – публичного субъекта; частная собственность обслуживает интересы частных субъектов. Следовательно, назначение государственных финансов, к которым относятся денежные фонды государственных учреждений, и частных финансов, к которым относятся денежные средства частных некоммерческих организаций, во многом противоположно. Кроме того, такое объединение государственных и частных финансов в одном институте не учитывает то обстоятельство, что государственные финансы – это сфера финансового права; частные финансы – сфера гражданского права. Все это создает различный правовой режим финансов государственных и частных некоммерческих организаций.

На основании изложенного можно, на наш взгляд, сделать следующие выводы.

Во-первых, отождествление финансов государственных учреждений с бюджетными финансами является необоснованным. Средства бюджета, входя в состав казны, пребывают непосредственно в государственной собственности и находятся в распоряжении самого государства (административно-территориальной единицы). Средства государственных учреждений, хотя и находятся в государственной собственности, но принадлежат уже не государству (административно-территориальной единице), а самому учреждению на основе хотя и производного от права собственности, но самостоятельного вещного права – права оперативного управления. Тот факт, что государственные учреждения финансируются из бюджета, не отменяет права оперативного управления, на основании которого осуществляют свою деятельность эти юридические лица. Деньги, выйдя из бюджета, теряют свой статус средств казны (бюджета), принадлежащих непосредственно самому государству (административно-территориальной единице) и приобретают статус денежных средств, принадлежащих конкретному юридическому лицу – государственному учреждению. По своим обязательствам государственные учреждения рассчитываются не средствами бюджета, а своими средствами, принадлежащими ему на праве хозяйственного ведения.

Во-вторых, то, что в литературе при анализе финансовой системы государства не обозначен институт «финансы государственных учреждений», свидетельствует не о том, что такого института в реальности не существует, а о том, что как экономическая, так и юридическая наука преувеличивают значение факта бюджетного финансирования этих учреждений. Одновременно эти науки игнорируют то обстоятельство, что данные юридические лица осуществляют свою деятельность, опираясь на свои финансы – денежные средства, принадлежащие им на праве оперативного управления.

В-третьих, объединение в одном институте финансовой системы финансов государственных учреждений и финансов частных некоммерческих организаций с научной точки зрения некорректно, а с правовой точки зрения вообще неправомерно, так как это приводит к отрицанию различий между государственной и частной собственностью на денежные средства.

Таким образом, финансы государственных учреждений можно выделить в качестве самостоятельного подинститута такого института финансовой системы государства, как «децентрализованные финансы».

В материальном смысле финансы государственных учреждений представляют собой денежные фонды, которыми распоряжаются данные учреждения на основании права оперативного управления.

Как экономическая категория, данные финансы представляют собой совокупность экономических отношений, посредством которых государственное учреждение формирует, распределяет и использует свои денежные фонды.

Бюджетный кодекс устанавливает, что деньги от реализации государственными учреждениями товаров (работ, услуг) подлежат зачислению в соответствующий бюджет (ст. 11 БК РК) [4].

Из этого может возникнуть впечатление, что доход государственного учреждения есть доход бюджета. Однако это не так. Деньги, полученные государственным учреждением от реализации товаров (работ, услуг), являются доходом не бюджета, а доходом самого учреждения. Эти деньги в момент своего поступления этому учреждению приобретают статус имущества, принадлежащего государственному учреждению на праве оперативного управления. Однако государство на основании ст. 205 ГК РК, выступая в качестве собственника имущества, переданного в оперативное управление учреждению, вправе осуществить изъятие этих средств. Это и сделано в форме того властного установления, которое предусмотрено названной ст. 11 БК РК. В силу данного установления указанные деньги подлежат перечислению в доход самого государства (административно-территориальной единицы) в качестве дохода соответствующего бюджета (с включением в состав соответствующей казны).

Таким образом, в данной ситуации возникают два отношения.

Первое – отношение, которое возникает между государственным учреждением, выступающим в качестве продавца товаров (работ, услуг), и покупателем этого товара (работ, услуг). Оплата этого товара является доходом учреждения, полученного в результате его коммерческой (предпринимательской) деятельности. Полученные учреждением в результате этой деятельности деньги принадлежат ему на праве оперативного управления. Это товарно-денежное отношение, регулируемое гражданским правом.

Второе отношение – это отношение, которое возникает между учреждением, с одной стороны, и государством (административно-территориальной единицей), с другой. Объектом этого отношения выступают деньги, полученные учреждением в результате реализации товаров (работ, услуг) и подлежащие перечислению государ-

ству (административно-территориальной единице) в доход соответствующего бюджета. По своей экономической природе данное отношение является финансовым – деньги одного субъекта (учреждения) перераспределяются в пользу другого субъекта (государства или административно-территориальной единицы). При этом движение стоимости в денежной форме не сопровождается встречным движением стоимости в товарной форме, т.е. данное денежное отношение носит распределительный (точнее финансовый) характер. По своей юридической природе это финансово-правовое отношение.

Таким образом, применительно к данному виду бюджетного дохода нельзя полагать, что он возникает в результате непосредственного использования государством (административно-территориальной единицей) товарно-денежного отношения и сам доход является продуктом некой его хозяйственной деятельности. Данный бюджетный доход выступает результатом принудительного изъятия государством (административно-территориальной единицей) выручки, полученной государственным учреждением в результате своей собственной предпринимательской деятельности. Субъектом, осуществляющим реализацию товаров (работ, услуг), выступает в данном случае не государство (административно-территориальная единица) в целом, а само юридическое лицо в форме государственного учреждения. Оно же является субъектом возникающих при этом экономических отношений, являющихся товарно-денежными, и правовых отношений, являющихся гражданско-правовыми отношениями.

Что касается отношений по использованию денежных фондов государственных учреждений, то основное место здесь занимают товарно-денежные отношения, которые возникают у государственного учреждения в процессе приобретения им инвентаря, приборов, канцелярских принадлежностей, коммунальных услуг, а также других вещей и материалов, необходимых ему для материального обеспечения своей деятельности.

Эти отношения регулируются нормами гражданского права. Поэтому как правовые отношения, они являются гражданско-правовыми отношениями.

Следует отметить, что Бюджетный кодекс Республики Казахстан весьма тщательно регулирует порядок осуществления государственными учреждениями своих расходов, оговаривая их производства особыми процедурами и предусматривая меры контроля за их осуществлением. Все это направлено на то, чтобы обеспечить сохранность бюджетных средств, не допустить их расточительного и нецелевого использования.

Оплата государственным учреждением приобретаемых товаров (работ, услуг) производится по довольно сложной схеме. Во-первых, учреждение должно иметь индивидуальный план финансирования.

Во-вторых, оно обязано получить от уполномоченного органа по исполнению бюджета разрешение – документ, определяющий объем бюджетных средств, в пределах которого государственные учреждения принимают обязательства.

В-третьих, надо зарегистрировать свою гражданско-правовую сделку в центральном уполномоченном органе по исполнению бюджета и получить от него уведомление о регистрации.

В-четвертых, для осуществления платы в целях исполнения своего обязательства государственное учреждение должно представить в уполномоченный орган по исполнению бюджета подтверждающие документы, а именно уведомление о регистрации этой сделки и счет к оплате. Причем здесь на уведомлении уже требуется три вида подписей, заверенных печатью:

- 1) первого руководителя центрального уполномоченного органа по исполнению бюджета;
- 2) физических и юридических лиц, оказывающих услуги по поставке товаров (выполнению работ или оказанию услуг);
- 3) первого руководителя и главного бухгалтера государственного учреждения.

В-пятых, учреждение должно оформить в центральном уполномоченном органе по исполнению бюджета счет к оплате, который является основанием для осуществления платежа в пользу получателя бюджетных средств (т.е. лица, которое реализовало учреждению товары, оказало ему услуги, выполнило для него работы).

В связи с этим следует отметить, что процедура оплаты государственным учреждением приобретаемых товаров (работ, услуг) является весьма сложной. В данной ситуации возникает два вида правоотношений: первое – само товарно-денежное отношение, в рамках которого учреждение, выступающее в качестве покупателя, приобретает товары (работы, услуги); второе – платежное (или расчетное) отношение, в рамках которого производится оплата приобретенных учреждением товаров (работ, услуг). Особенностью этого отношения выступает то, что в качестве плательщика за приобретенные учреждением товары (работ, услуги), выступает фактически не само учреждение, рассчитываясь своими средствами, находящимися на своем банковском счете. Плательщиком выступает «уполномоченный орган по исполнению бюджета». Именно на ос-

новании его указания производится списание соответствующей суммы денежных средств с единого казначейского счета и зачисление этой суммы на счет продавца товаров (работ, услуг). Такое положение делает право оперативного управления, которым реально располагает государственное учреждение, весьма ограниченным.

Государственное учреждение ограничено в использовании и тех денежных средств, которые оно получило в результате осуществления своей предпринимательской деятельности.

Так, Бюджетный кодекс устанавливает, что для осуществления операций за счет денег от реализации государственным учреждением товаров (работ, услуг), остающихся в их распоряжении, это учреждение ежегодно составляет план поступлений и расходов указанных денег по видам товаров (работ, услуг).

Этот план утверждается администратором бюджетных программ по согласованию с уполномоченным органом по исполнению бюджета.

Кроме того, администратор бюджетных программ составляет сводный план поступлений и расходов денег от реализации государственными учреждениями товаров (работ, услуг) по соответствующей бюджетной программе (подпрограмме) на основе представленных этими учреждениями индивидуальных планов поступлений и расходов остающихся в их распоряжении денег от реализации товаров (работ, услуг).

Приобретение товаров (работ, услуг) за счет указанных денег осуществляется в соответствии

с законодательством Республики Казахстан о государственных закупках.

Гражданско-правовые сделки, осуществляемые за счет денег, полученных учреждением от реализации (работ, услуг), подлежат регистрации в таком же порядке, как и сделки, осуществляемые за счет бюджетных средств (ст. 96 БК РК) [4].

В заключение отметим, что правовой режим финансов государственных учреждений нуждается, по нашему мнению, в совершенствовании. Это должно выразиться в упрощении порядка использования денежных средств, принадлежащих этим учреждениям (как тех, которые выделены из бюджета, так и тех, которые получены в результате собственной коммерческой деятельности), и упрощении системы расчетов с клиентами данных учреждений и потребителями их услуг. Для этого требуется расширить права государственных учреждений в расходовании принадлежащих ему денежных средств.

Обеспечение сохранности этих средств, предупреждение их нецелевого использования и недопущение их разбазаривания должно обеспечиваться не путем ограничения права оперативного управления, на основании которого осуществляют свою деятельность государственные учреждения, и централизации производства платежей за приобретаемые этими учреждениями товары (работы, услуги), как это имеет место сейчас, а путем усиления контроля за финансовой деятельностью указанных учреждений.

Использованная литература

1. Финансовое право. Учебник / Под ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстопятенко. - М., 2003. - С. 315, 316.
2. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. - М., 2002. - С. 630, 637, 644.
3. Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Особенная часть: Уч.. - Алматы, 2002. - С. 340.
4. Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года №95 IV. - Алматы: Юрист, 2009. - 136 с.
5. Гражданский кодекс Республики Казахстан. - Алматы, 2003.

* * * * *

Аталған мақалада мемлекеттік мекемелердің қаржысына сипаттама беріледі, сондай-ақ оларды қаржыландырудың әртүрлілігі және реттеудің құқықтық тәртібі ерекшеленеді.

В данной статье дается характеристика финансов государственных учреждений, а также выделяется разновидность - их финансирование, и правовой режим регулирования.

This article describes the state of finance institutions, as well as allocated species - their funding and the legal regime.

Р. АЛИМКУЛОВ,

кандидат юридических наук, доцент, докторант

ВОПРОСЫ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОТЕНЦИАЛА БЕЛАРУСИ

В условиях дестабилизации мировой экономики Республика Беларусь столкнулась с падением спроса и покупательской способности торговых партнеров на белорусскую продукцию. Наиболее заметно это проявляется в черной металлургии, машиностроении, химической и нефтехимической отраслях, легкой промышленности. Более половины произведенной в стране продукции поставляется на внешние рынки, и, следовательно, рост экспорта является одним из основных факторов роста ВВП страны, и, в конечном счете – фактором роста уровня жизни населения.

Неустойчивость мировой экономики создает некоторую неопределенность в разработке четких сценариев и определении макроэкономических параметров не только на долгосрочную, но и краткосрочную перспективы. Однако оптимистический прогноз социально-экономического развития республики исходит из того, что к концу текущего года стагнация мировой экономической системы сменится некоторым оживлением, и это позволит достичь таких параметров роста экономики, которые сделают реальным выполнение темпов роста. Это было определено Программой социально-экономического развития Республики Беларусь на 2006–2010 годы.

Экономика Беларуси

Таблица 1

РЕСПУБЛИКА БЕЛАРУСЬ
Основные макроэкономические показатели
(в % к предыдущему году)

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Валовой внутренний продукт	89,6	102,8	111,4	108,4	103,4	105,8	104,7	105,0	107,0	111,4	109,4	110,0	108,6	110,0	100,2
Продукция промышленности	88	104	119	112	110	108	106	105	107	116	111	111	109	111	97,2
Продукция сельского хозяйства	95	102	95	99,3	92	109	102	100,7	107	113	102	106	104	109	101,3
Инвестиции в основной капитал	69	95	120	125	92	102	97	106	121	121	120	132	116	123	108,6
Перевозки грузов	75	87	109	105	95	91	98	109	110	107	109	109	106	111	95,1
Розничный товарооборот	77	131	118	126	111	112	128	112	110	112	120	117	115	119	103,0
Индексы цен производителей промышленной продукции	561	134	188	172	456	286	172	140	138	124	112	108	116,3	114	114,5
Индексы потребительских цен	809	153	164	173	394	269	161	143	128	118	110	107	108	115	113,0
Экспорт в страны Содружества	205	124	143	96	70	121	102	98	124	135	96	122	130	128	65,01
Экспорт в другие страны	172	106	102	99,3	120	128	101	123	124	143	138	125	118	142	65,60
Импорт из стран Содружества	176	124	127	95	77	142	95	109	128	148	94	130	131	137	70,20
Импорт из других стран	194	126	121	104	80	108	97	112	125	131	121	141	123	139	77,03

Таблица 2

Основные макроэкономические показатели в 2010 г.
(в % к соответствующему периоду предыдущего года)

	Январь-март	Январь-июнь	Январь-сентябрь
Валовой внутренний продукт	104,0	106,6	
Продукция промышленности	105,9	108,8	
Продукция сельского хозяйства	105,3	...	
Инвестиции в основной капитал	97,6	104,0	
Перевозки грузов	105,1	111,3	
Розничный товарооборот	113,3	115,0	
Индексы цен производителей промышленной продукции	108,3	110,1	
Индексы потребительских цен	106,3	106,6	
Экспорт в страны Содружества	148,7	152,7	
Экспорт в другие страны	114,0	106,9	
Импорт из стран Содружества	106,4	110,0	
Импорт из других стран	113,2	121,2	

Промышленность Беларуси является наиболее крупной отраслью народного хозяйства, оказывающей существенное влияние на динамику всех показателей национальной экономики. На предприятиях промышленности создается 27–28 % национального ВВП. Последнее обстоятельство определяет значительный вклад промышленности в формирование бюджета и внебюджетных фондов.

Около 90 % всего объема экспорта приходится на продукцию промышленности, которая определяет место республики в международном разделении труда и обеспечивает большую часть валютных поступлений в республику. В Беларуси функционирует около 23 тыс. промышленных предприятий и производств.

Институциональные рамки выступают одним из факторов, формирующих внутреннюю площадку для сотрудничества с зарубежными странами, адаптированность которой к мировым условиям во многом определяет эффективность торгово-экономических отношений.

Институциональные преобразования и развитие рыночной инфраструктуры были определены

в Основных направлениях социально-экономического развития Республики Беларусь на 2006–2015 годы, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 4 ноября 2006 года №1475 «Об утверждении Основных направлений социально-экономического развития Республики Беларусь на 2006–2015 годы», и Национальной стратегией устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 года.

Стратегической целью институциональных преобразований в Республике Беларусь является создание системы институтов, необходимых для становления и развития рыночной экономики, позволяющей решать задачи повышения уровня жизни людей, модернизации национальной экономики, обеспечения национальной безопасности.

В системе институциональных преобразований реформирование отношений собственности имеет ключевой характер. Главной целью реформирования отношений собственности является формирование многоукладной социально ориентированной экономики рыночного типа, создание

устойчивых предпосылок для экономического роста и повышения эффективности работы народного хозяйства посредством развития частной инициативы и предпринимательства, стимулирования инвестиционных процессов.

На ближайший период (до 2010 года) основными задачами являются дальнейшее совершенствование законодательной и нормативно-правовой базы, отработка механизмов различных форм преобразований, эффективное использование владельческого надзора, совершенствование оценки и учета государственного имущества; всемерное стимулирование инвестиционной активности.

Дальнейшему развитию рыночной инфраструктуры до 2015 года будут способствовать:

- совершенствование финансовых услуг, оказываемых небанковскими институциональными инвесторами (трастовые, страховые компании);
- развитие специализированных небанковских кредитно-финансовых институтов, способствующих накоплению и перераспределению капиталов (институт кредитной кооперации);
- формирование и активизация развития системы финансовых рынков и институтов, включая банковский сектор и сеть небанковских финансовых организаций (фонды венчурного (рискового) капитала, факторинговые и страховые компании);
- развитие фьючерсного и опционного рынков как новой ступени совершенствования биржевого движения;
- создание биржевого рынка реального товара как базы для стабильного функционирования фьючерсного рынка.

В настоящее время механизм интеграции компаний Республики Беларусь в систему международного разделения труда происходит на уровне низко- и среднетехнологичных товаров и услуг. Совместный выход с государствами-участниками СНГ на рынки третьих стран осуществляется преимущественно в виде продукции топливно-энергетического комплекса, металлургии, химии и нефтехимии, военно-промышленного комплекса и транспортных услуг.

В условиях глобализации мировой экономики важное значение имеет укрупнение отечественного бизнеса, создание мощных крупных национальных и совместных предприятий, транснациональных корпораций и альянсов, имеющих большие финансовые ресурсы, выпускающих и диверсифицирующих выпуск конкурентоспособных на внешних рынках товаров и услуг.

Торговая политика Республики Беларусь с другими странами строится с учетом потребно-

стей интегрирования экономики государства в мировую торговую систему, вступления в ВТО, приоритетного развития экспортного сектора. Внешнеторговые мероприятия направлены на выполнение следующих задач:

- либерализация внешней торговли;
- неукоснительное выполнение обязательств, принятых Республикой Беларусь по международным договорам;
- обеспечение экономической безопасности государства;
- защита интересов национального рынка от неблагоприятного воздействия иностранной конкуренции;
- равноправие всех участников внешнеэкономической деятельности и их недискриминация;
- исключение неоправданного вмешательства государственных органов во внешнеэкономическую деятельность субъектов хозяйствования;
- приоритет экономических мер в государственном регулировании внешнеэкономической деятельности, что предполагает применение в основном таможенного тарифа, а не иных мер регулирования внешней торговли.

Основой выполнения поставленных задач являются определение стратегии и приоритетов развития внешнеэкономических отношений, проведение институциональных изменений по обеспечению признания Республики Беларусь мировым сообществом страной с рыночной экономикой, обновление и модернизация основных фондов, рост инвестиций в основной капитал через механизм реализации инвестиционных экспортно-ориентированных проектов, совершенствование технологий, снижение материало- и энергоемкости.

Основными международными договорами Республики Беларусь в области таможенного дела, заключенными в рамках государств-участников СНГ, являются:

1. Соглашение о принципах таможенной политики от 13 марта 1992 года;
2. Соглашение о сотрудничестве и взаимопомощи в таможенных делах от 15 апреля 1994 года;
3. Соглашение о создании зоны свободной торговли от 15 апреля 1994 года;
4. Соглашение о сотрудничестве таможенных служб по вопросам задержания и возврата незаконно вывозимых и ввозимых культурных ценностей от 15 апреля 1994 года;
5. Соглашение о единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности СНГ от 3 ноября 1995 года;

6. Соглашение о Правилах определения происхождения товаров развивающихся стран при предоставлении тарифных преференций в рамках Общей системы преференций от 12 апреля 1996 года;

7. Соглашение о порядке транзита через территории государств-участников Содружества Независимых Государств от 4 июня 1999 года;

8. Решение Совета глав правительств СНГ о Правилах определения страны происхождения товаров от 30 ноября 2000 года;

9. Протокол об упрощении и унификации осуществления таможенного оформления и таможенного контроля товаров, перемещаемых физическими лицами не для коммерческих целей от 21 декабря 2000 года;

10. Соглашение между таможенными службами государств-участников СНГ о соблюдении конфиденциальности информации в области технического оснащения таможенных органов от 21 декабря 2000 года;

11. Протокол о сотрудничестве в области обеспечения собственной безопасности таможенных служб государств-участников Содружества Независимых Государств от 12 сентября 2002 года;

12. Соглашение о взаимодействии таможенных служб государств-участников СНГ в области экспертной, исследовательской и научно-исследовательской деятельности по идентификации и диагностике товаров от 24 декабря 2003 года;

13. Протоколы о поэтапной отмене ограничений во взаимной торговле государств-участников СНГ от 3 июня 2005 года;

14. Решение Совета глав правительств СНГ о Единой методологии таможенной статистики внешней торговли государств-участников Содружества Независимых Государств от 25 ноября 2005 года.

Основными нормативными правовыми актами, определяющими меры по защите экономических интересов Республики Беларусь при осуществлении внешней торговли товарами, а также порядок введения, применения, пересмотра и отмены таких мер, являются законы Республики Беларусь от 25 ноября 2004 года №347-З «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» и №346-З «О мерах по защите экономических интересов Республики Беларусь при осуществлении внешней торговли товарами», Указ Президента Республики Беларусь от 3 мая 2005 года №199 «О некоторых мерах по защите экономических интересов Республики Беларусь».

Действующее в Республике Беларусь законодательство в области технического регулирования и стандартизации, оценки соответствия включает законы Республики Беларусь от 5 января 2004 года №262-З «О техническом нормировании и стандартизации» и №269-З «Об оценке соответствия техническим нормативным правовым актам в области технического нормирования и стандартизации», которые реализуют основные положения Соглашения по техническим барьерам в торговле (ТБТ) и Соглашение по санитарным и фитосанитарным мерам (СФС) ВТО.

* * * * *

Автор мақалада Кеден одагының қалыптасуына байланысты Беларусь Республикасы экономикалық әлеуеті мәселелерін қарастырады.

В статье автором рассматриваются вопросы экономического потенциала Республики Беларусь для становления Таможенного союза.

This article discusses the economic potential of Belarus for the establishment of a customs union.

ПРАВОВОЙ МОНИТОРИНГ ДЕЙСТВУЮЩИХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ: ОПЫТ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Понятие «правовой мониторинг» вошло в категориальный аппарат теории права сравнительно недавно. Очевидно, можно обнаружить определенные объективные предпосылки его появления. Представляется, что его возникновение имело целью заполнить своеобразный пробел, образовавшийся в понятийном аппарате юриспруденции. Дефиниция «правовой мониторинг» в казахстанской юридической науке не является устоявшимся термином с характерным для данного определения содержанием, что порождает ряд теоретических и практических вопросов.

В настоящий момент научная дискуссия возникает не только при определении содержательной стороны этого термина, но и круга субъектов, осуществляющих этот особый вид юридической деятельности. Широкую полемику вызывают вопросы о методах, приемах и способах ведения правового мониторинга, его результатах. Полагаем, что обозначенные проблемы получили бы свое разрешение, если процесс создания нормативной базы, регламентирующей организацию и обеспечение этого специфического вида деятельности не был бы столь продолжительным. Однако спешка при решении такого рода вопросов не способствует достижению ожидаемого результата, что говорит о необходимости предпринимать в этом направлении продуманные и взвешенные шаги.

Предпримем попытку рассмотреть существующую в Республике Казахстан систему мониторинга нормативных правовых актов с целью дать оценку ее эффективности. В казахстанской юридической практике термин «правовой мониторинг законодательства» не употребляется, поскольку в Законе Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» используется формулировка «мониторинг подзаконных нормативных правовых актов».

Исследовав нормы казахстанского законодательства, которые, так или иначе регулируют этот вид деятельности, можно сделать ряд выводов о системе, действующей в настоящее время. Итак, специфика казахстанской системы организации мониторинга заключается в следующем.

1. Отечественным законодателем используется дефиниция «мониторинг подзаконных нормативных правовых актов». Распространение именно этого термина не случайно и обусловлено тем, что в статье 43 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» [1] наряду с прочими мерами обеспечения законности нормативных правовых актов назван постоянный мониторинг подзаконных нормативных правовых актов.

Исходя из этого, мониторинг понимается, прежде всего, в качестве дополнительной меры обеспечения законности.

Предыдущий посыл дает возможность сделать следующее заключение - акцент делается на отслеживании состояния именно подзаконных нормативных правовых актов.

2. Общая цель мониторинга - выявление противоречащих законодательству Республики Казахстан и устаревших норм права, оценка эффективности их реализации и своевременного принятия мер по внесению изменений и (или) дополнений или признанию их утратившими силу [2].

3. В качестве субъектов, ведущих мониторинг, называются уполномоченные органы, принимающие и (или) разрабатывающие указанные подзаконные нормативные правовые акты.

Как видим, Казахстан не только отказался от использования в определении слова «правовой», но и значительно ограничил нормативный материал, в отношении которого такой мониторинг надлежит осуществлять, исключил возможность привлечения к осуществлению мониторинга иных субъектов.

Необходимо признать, что при таком подходе отсутствует системность и последовательность, обеспечивающие успешное решение основных задач процесса совершенствования законодательства.

При анализе специальной литературы становится ясно, что большинство казахстанских и зарубежных ученых склоняются к выводу о том, что наиболее удачной для обозначения рассматриваемого вида деятельности является дефиниция «правовой мониторинг законодательства». Смысловая разница между определениями «правовой мониторинг законодательства» и «мониторинг законодательства» хоть и не велика, но существует.

Полагаем, правильным было бы именовать этот вид юридической деятельности все-таки «правовым мониторингом законодательства». Использование такого определения целесообразно и позволяет внести отсутствующую в настоящий момент концептуальную ясность в терминологический аппарат. Во-первых, потому что деятельность эта носит именно правовую направленность, во-вторых, мониторингу должны подлежать не только подзаконные нормативные правовые акты, а все законодательство. Разумеется, в этой связи необходимо пересмотреть задачи, поставленные перед субъектами, его осуществляющими. Хотя, общая цель все же остается неизменной - оценка эффективности нормотворческой и правоприменительной деятельности, совершенствование системы законодательства.

Вероятно, завершение создания системы правового мониторинга законодательства в Казахстане состоится в ближайшее время, хотя вынуждены констатировать, что процесс этот несколько затянулся. В 2006 году была проведена работа по дополнению норм Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах». В сущности, законодателем была принята относительно успешная попытка регламентировать деятельность субъектов, осуществляющих ведение правового мониторинга подзаконных нормативных правовых актов. Однако теперь этого не достаточно. Высокий темп реформ системы права и законодательства, непрерывное развитие общественных отношений, требующих правового регулирования, убеждают в необходимости продолжения работы по совершенствованию действующего пра-

ва и дальнейшей консолидации законодательства в разрезе его отраслей [3]. Рассматривая итоги проведенной законодателем работы, следует заметить, что функционирующий механизм правового мониторинга далек от совершенства, а результаты проводимого уполномоченными органами мониторинга могут быть более впечатляющими.

Закономерное расширение и углубление правового регулирования общественных отношений приведет, в перспективе, к необходимости осуществлять правовой мониторинг не только законодательства, но и правоприменительной деятельности.

По аналогии с уже существующим постановлением Правительства Республики Казахстан от 25 августа 2006 года №817, которым были утверждены Правила ведения мониторинга подзаконных нормативных правовых актов (далее – Правила) необходимо разработать и утвердить Правила ведения мониторинга законодательства, которые определяют цель, задачи, субъектов, сроки и результаты проводимого государственными органами мониторинга. Действующие в настоящий момент правила ведения мониторинга в отношении подзаконных нормативных правовых актов ориентируют субъектов на использование преимущественно ретроспективного метода оценки их эффективности. Иными словами «...оценка последствий действия законов находится на первом плане, а именно как в проспективном смысле, что означает попытку сопровождения практической реализации какого-либо закона и, в особенности, исследования, как он себя зарекомендует» [4, 32]. Прием этот определенно действенен, однако в сочетании со способами познания подлинно научными, позволяющими прогнозировать направления развития общественных отношений, он был бы более совершенен.

Иными словами, настала пора глубже разобратся в данной проблеме, четче обозначить и очертить ее место в правовой стратегии и тактике, оценить ее нынешнее состояние, наметить меры по объективному рассмотрению преимуществ, достоинств, положительных сторон сегодняшней мониторинговой практики и особенно присущих ей недостатков, проблем и перекосов [5, 17].

Принимая во внимание все вышеизложенное, предпримем попытку сформулировать ряд предложений прикладного характера, имеющих, по нашему мнению, определенную ценность.

Первая рекомендация касается пересмотра действующей редакции статьи 1 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», ибо назрела необходимость ввести в закон норму-дефиницию, определяющую юридическое содержание термина «правовой мониторинг законодательства», определение позволит обозначить признаки этого специфического вида юридической деятельности.

Касательно легальной дефиниции «правовой мониторинг законодательства», здесь у нас имеются определенные соображения, которые могут быть учтены законодателем при подготовке соответствующего проекта закона. Оговоримся сразу, что из всего многообразия научных позиций наиболее ценной и обоснованной, в теоретическом плане, представляется концепция, согласно которой правовой мониторинг необходимо понимать как систематическую деятельность уполномоченных органов, осуществляемую на постоянной основе по сбору, оценке, анализу информации о действующем законодательстве, а также прогнозу его состояния, динамики развития и практики применения, в целях разработки мер по повышению эффективности нормотворческой деятельности с использованием сообщений и документов правоприменительных государственных органов, общественных объединений.

Второе предложение находится во взаимосвязи с предыдущим и в конечном итоге имеет целью обеспечить правовые основы для включения в объекты мониторинга всего законодательного массива, а не только подзаконных нормативных правовых актов.

Третье предложение касается создания необходимой нормативно-правовой базы, которая послужит фундаментом для организации этого специфического вида юридической деятельности. Рациональным является пересмотр действующей редакции Закона «О нормативных правовых актах», а именно статей 1, 43, 43-1. Как уже говорилось выше, закрепление легального определения «правовой мониторинг законодательства» позволит снять ряд существующих ныне проблем относительно содержательной стороны этого вида деятельности. Пересмотр статей 43 и 43-1 закона будет способствовать: детализации мер, обеспечивающих законность нормативных правовых актов; определению уполномоченных органов, обязан-

ных осуществлять постоянный мониторинг нормативных правовых актов.

Кроме этого, компетентным государственным органам необходимо разработать и представить на утверждение Правительства Республики Казахстан Правила ведения правового мониторинга законодательства.

Четвертая рекомендация направлена на повышение результативности деятельности уполномоченных органов, ведущих правовой мониторинг законодательства.

Представляется неверным существующее в настоящий момент положение, когда результаты мониторинга законодательства и аналитические справки, подготовленные научно-исследовательскими учреждениями, не принимаются во внимание органами-разработчиками. Практика показывает, что отдельными научно-исследовательскими учреждениями такой вид деятельности осуществляется весьма успешно. Правовой мониторинг законодательства ведется учеными, как правило, в инициативном порядке. Преследуя главную цель – повышение эффективности нормотворческой деятельности – используется методология теории права, то есть вся совокупность принципов, приемов, способов научной деятельности, применяемых для получения истинных, отражающих объективную реальность знаний [6, 13]. Для решения поставленных задач широко применяется ретроспективный способ оценки эффективности действия того или иного нормативного правового акта.

К сожалению, выводы по итогам проведенного научными учреждениями мониторинга в настоящий момент не являются обязательными для уполномоченных органов. В целом это говорит о назревшей необходимости разработать Правила ведения правового мониторинга законодательства, где будет закреплена обязанность уполномоченного органа учитывать результаты, полученные научными учреждениями при ведении правового мониторинга.

Таким образом, качество проводимого анализа может быть повышено, если предусмотреть возможность научных учреждений осуществлять правовой мониторинг законодательства в инициативном порядке и закрепить право уполномоченных органов использовать аналитические справки научных учреждений для подготовки собственных обзоров.

Использованная литература

1. Закон Республики Казахстан от 24.03.1998 N 213-І «О нормативных правовых актах» // <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00121&ogl=all>.
2. Об утверждении Правил ведения мониторинга подзаконных нормативных правовых актов. Постановление Правительства Республики Казахстан от 25 августа 2006 года N 817 // САПП Республики Казахстан, 2006 г., N 33, ст. 354.
3. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан 24.08.2009 N 858 // <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=04450&uro=17002>.
4. Книпер Р. Мониторинг законодательства: опыт и размышления в Европе и Германии // Правовой мониторинг как средство повышения качества нормотворческой деятельности: Сборник материалов международной научно-практической конференции 30 октября 2007 г. - Астана: ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2007. - 360с.
5. Баймаханов М.Т. О роли мониторинга в совершенствовании нормотворчества // Правовой мониторинг как средство повышения качества нормотворческой деятельности: Сборник материалов международной научно-практической конференции 30 октября 2007г. - Астана: ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2007. - 360 с.
6. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. – 3-е изд., испр. и доп. - М.: Спарк, 2004. – 528 с.

* * * * *

Мақалада автор Қазақстан Республикасындағы нормативтік құқықтық актілердің мониторингі жүйесін, оның сапасына бага беру мақсатында, қарастыруды көздеген.

В статье автором предпринята попытка рассмотреть существующую в Республике Казахстан систему мониторинга нормативных правовых актов с целью дать оценку ее эффективности.

In this article author provides a review of existing legal monitoring system of regulatory legal acts in the Republic of Kazakhstan. The goal of the review is an assessment of the efficiency of the system.

Н. МУСАЛИ,

*ведущий научный сотрудник отдела правового мониторинга
и антикоррупционной экспертизы действующих НПА
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

ПРАВОВОЙ МОНИТОРИНГ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ, ЗАДАЧИ И ЗНАЧИМОСТЬ

Вопрос о введении механизма правового мониторинга является актуальным, это вызвано тем, что в действующем законодательстве существует большее количество пробелов и противоречий, что в свою очередь создает проблемы и различные споры в применении норм законодательства Республики Казахстан в той или иной отрасли права.

Прежде чем определить основы организации и проведения правового мониторинга, необходимо определить, что представляет собой правовой мониторинг.

В настоящее время в законодательстве Республики Казахстан отсутствует единое определение такого правового института, как «правовой мониторинг».

В связи с чем следует обратиться к правовой науке, где можно выделить следующие определения видных ученых:

Так, Ю.А. Тихомиров определяет правовой мониторинг как «динамичный организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования управления, хозяйствования и т.п. проявляющийся на всех этапах возникновения и действия права»[1; с. 13].

Н.Н. Толмачева, в свою очередь, характеризует «мониторинг закона» (понимая под ним мониторинг законодательства и правоприменительной практики) как метод осуществления государственного контроля планируемого (прогнозируемого), текущего и перспективного состояния и практики применения закона и принимаемых во исполнение этого закона правовых актов, суть которого заключается в системном и постоянном сборе и анализе информации о состоянии наблюдаемого закона с целью использования мер государственного реагирования и принуждения для предотвращения и устранения нежелательных последствий его применения [2; с. 83-84].

На основании вышеприведенных определений можно сделать вывод, что в правовой науке нет единого определения института правового мониторинга.

По мнению автора настоящей статьи, правовой мониторинг должен осуществляться по трем направлениям:

1) постоянное наблюдение за состоянием законодательства с целью определения его эффективности и прогноза развития;

2) в результате должны приниматься и/или изменяться правовые акты, которые действительно должны отвечать потребностям общества;

3) эффективность реализации данных правовых актов в правоприменительной деятельности.

Таким образом, правовой мониторинг - это сбор, оценка, анализ информации субъектами мониторинга о состоянии действующего законодательства с целью совершенствования нормотворческой деятельности и обеспечения эффективности правоприменительной деятельности.

В качестве задач правового мониторинга можно обозначить следующее:

1) выявление пробелов в праве;

Причины существования таких пробелов в законодательстве являются достаточно разнообразными. Ими могут быть: просчеты и недостатки нормотворческой деятельности; отставание права от динамичного развития условий общественной жизни; намеренное неурегулирование отдельных общественных отношений.

Необходимо отметить, что в системах континентального или романо-германского права наличие пробелов в законодательстве есть признание его несовершенства.

2) устранение нормативных коллизий;

3) консолидация законодательства: «в целях повышения эффективности нормотворческой деятельности необходимо продолжить работу по систематизации действующего законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства»[3].

В любой развитой правовой системе с течением времени образуется значительное количество нормативных актов, имеющих один и тот же предмет регулирования. Предписания таких ак-

тов могут повторяться, зачастую имеют несогласованность и противоречие.

В связи с этим в целях достижения целостности, упорядоченности, ликвидации множественности нормативных актов одним из способов преодоления этого является создание укрупненного нормативного акта, то есть необходима консолидация законодательства.

Мировая практика по данному вопросу весьма обширна, например, во Франции изданы такие консолидированные акты, как Кодекс дорог общественного пользования, Кодекс сберегательных касс и др.

По схожему пути развития законодательства в части систематизации нормативных актов в Республике Казахстан 18 сентября 2009 г. издан Кодекс о здоровье народа и системе здравоохранения. При этом остается множество проблем и пробелов не только в других отраслях законодательства, но в систематизированных актах, где необходимо проведение правового мониторинга.

В качестве примера, можно привести ч. 2 п. 1 ст. 351 Гражданского кодекса РК от 27 дек. 1994 г. (ГК РК), которая допускает сторонам в договоре предусмотреть освобождение от возмещения убытков, установив исключительную неустойку, при этом п. 2 ст. 350 ГК РК запрещается полное освобождение от возмещения убытков. Налицо явное противоречие гражданских правовых норм.

Другим примером можно привести следующее: Санкция ч.1-1 ст. 259 Уголовного кодекса РК от 16 июля 1997 г. (УК РК) предусмотрено дополнительное наказание - конфискация имущества, но нет другого альтернативного наказания без такового, когда ч. 2 ст. 51 УК РК предусматривает неприменение дополнительного наказания конфискации имущества, если преступление совершено без корыстной цели, в данном случае имеется пробел в уголовном законодательстве. В судебной практике судами по категории уголовных дел ч.1-1 ст. 259 УК РК этот пробел стараются устранить путем применения ст. 55 УК РК, что не разрешает эту проблему, когда реально необходимо дополнить в части применения дополнительного наказания конфискации имущества ему альтернативу, как неприменение такового наказания, и привести в соответствии с положениями ст. 51 УК РК.

Указанные примеры показывают о значимости, целесообразности и необходимости правового мониторинга с целью совершенствования нормотворческой деятельности и обеспечения эффективности правоприменительной деятельности.

В связи с этим следует принять единое легальное определение данного института с обозначением его четких задач в целях дальнейшего совершенствования законодательства Республики Казахстан для обеспечения гарантированных прав и свобод граждан и юридических лиц.

Использованная литература

1. Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. - 2006. - №10. - С. 13.
2. Толмачева Н.Н. О некоторых проблемах обеспечения эффективности законодательного регулирования экономических преобразований // Журнал российского права. - 2006. - №10. - С. 83-84.
3. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» // «Казахстанская правда» от 27.08.2009 г., № 205 (25949); «Егемен Қазақстан» 2009 жыл, 28 тамыз, N 281-283 (25680); САПП Республики Казахстан, 2009 г., № 35, ст. 331.

* * * * *

Осы мақалада құқықтық мониторингтің анықтамасы мен мәселері қарастырылған.

В данной статье рассматриваются определение и задачи правового мониторинга.

The definition and objectives of the legal monitoring are considered in this article.

А.М. САРСЕНОВ,

*ведущий научный сотрудник отдела правового мониторинга
и антикоррупционной экспертизы действующих НПА
Института законодательства РК, доктор Ph.D*

К ВОПРОСУ О ПРИРОДЕ МОНИТОРИНГА

В современных условиях модернизации нашего государства все большее значение приобретает четкое функционирование механизмов, позволяющих обеспечить соответствие состояния законодательства задачам строительства правового государства, формирования гражданского общества. При этом главной и объединяющей задачей для органов власти, общественных институтов, граждан Республики Казахстан в целом становится качество законодательства. В связи с этим объективно возникает необходимость создания механизма комплексной оценки системы действующего законодательства, ее соответствия современным задачам общества и государства. Не случайно на смену используемым ранее научным и прикладным методам исследования и анализа приходят более адаптированные методы, основанные на «быстрых» методиках сбора и анализа информации, в т.ч. и мониторинг [1, с. 42].

Данный метод в настоящее время широко используется при исследовании разнообразных процессов, протекающих в обществе. Причем сфера его применения весьма обширна, а содержание, сущностное наполнение, вкладываемый в него смысл крайне разнообразны. Это объясняется не столько многозначностью исследуемой категории мониторинга и стремлением выработать совершенное определение этого понятия, сколько в желании рассмотреть этот институт с разных точек зрения – философской, управленческой, политической, правовой и т.п. Другими словами, это объясняется повышенным вниманием к мониторингу как к способу научного познания и исследования такими науками как экономика, биология, медицина, психология, политология, право. При этом каждое научное определение отражает разные стороны понятия, что свидетельствует о необходимости проведения комплексного исследования данного феномена.

Как метод исследования, он получил развитие в практике при изучении процессов с быстрым накоплением количественных и качественных изменений в параметрах различных уровней [2, с. 20]. Как считают некоторые ученые, мониторинг является универсальной технологией [3, с. 77], которая представляет собой систему теоретических и

эмпирических методов исследования, направленных на получение информации, необходимой для обеспечения его оптимального состояния.

Исторически мониторинг был разработан и впервые применялся в почвоведении, далее в экологии, а в настоящее время – во многих областях человеческой деятельности, включая социологию, экономику и право. Попытки научного осмысления мониторинга относятся к середине 1950-х г. Официально термин «мониторинг» применяется со времени проведения Стокгольмской конференции ООН по окружающей среде (1972) [4, с. 42].

Необходимо отметить, что слово «мониторинг» имеет иностранное происхождение (от англ. monitor – «наставлять, советовать либо контролировать и проверять» [5, с. 185], в свою очередь, производного от лат. monitor – «предостерегающий» [6, с. 320]). В словаре иностранных слов мониторинг трактуется как сбор информации, сведений, систематически осуществляемый и повторяемый по определенным, общественно значимым проблемам [7].

Толково-словообразовательный словарь дает два определения этого понятия: а) постоянное наблюдение за каким-либо процессом с целью выявления его соответствия желаемому результату или первоначальным предположениям; б) наблюдение, оценка и прогноз состояния окружающей среды в связи с хозяйственной деятельностью [8].

Кроме того, сущность мониторинга определяют двояко составители энциклопедического словаря «Политология»:

1) сбор информации средствами массовой коммуникации;

2) наблюдение, предостережение и прогноз экологических ситуаций [9, с. 185].

В Большом энциклопедическом словаре под редакцией А.Н. Прохорова дается более лаконичное определение мониторинга, причем подчеркивается латинское происхождение этого слова. По мнению составителей этого словаря, «мониторинг означает наблюдение за состоянием окружающей среды с целью ее контроля, прогноза и охраны» [10, с. 752]. Близкой к этой трактовке является характеристика сущности мониторинга в социологическом, энциклопедическом словаре, редакто-

ром-координатором которого является академик Российской академии наук Г.В. Осипов [11, с. 188]. Авторы этого словаря также связывают происхождение слова «мониторинг» с английским словом «monitor», что означает контролировать, проверять. Сущность мониторинга они характеризуют как специальное организованное систематическое наблюдение за состоянием объектов, явлений, процессов с целью их оценки, контроля и прогноза.

Экономический энциклопедический словарь трактует «мониторинг» как непрерывное наблюдение и анализ деятельности экономических объектов [12]. В Большом экономическом словаре под ред. А.Н. Азрилияна «мониторинг» определяется как наблюдение, отслеживание, анализ и оценка деятельности какого-либо явления или объекта [13, с. 600]. А.Б. Борисов трактует «мониторинг» как наблюдение, оценка и прогноз состояния какого-либо явления или процесса, анализ их деятельности как составная часть управления [14, с. 404].

Приведенные выше определения сущности мониторинга свидетельствуют о том, что мониторинг - это емкое, широкое понятие. Указанные определения сущности мониторинга, как правило, направлены на характеристику его особенностей применительно к различным объектам и свидетельствуют о его неоднозначности и сложности. Это связано с тем, что на сегодняшний день различные науки используют мониторинг как инструмент для своих исследований, вкладывая в это понятие свое толкование. А сам метод мониторинга становится важнейшим средством информационного обеспечения экономической, социально-политической, экологической, правовой и других фундаментальных сфер общественной жизнедеятельности, формирования необходимых баз данных по объекту исследования. Однако, несмотря на существование множества систем мониторинга, все они обладают совокупностью общих признаков, дающих возможность определять мониторинг как сформировавшееся, целостное и достаточно самостоятельное научно-практическое явление. Специфичность и степень разработанности методологического аппарата мониторинга каждой областью его применения напрямую влияют на научное определение данного понятия [15].

Так, подготовка и проведение мониторинга включают несколько общих правил:

- выбранная, разработанная для мониторинга система показателей должна адекватно отражать сущностные характеристики объекта, давать комплексное представление о его функционировании;

- использоваться должен универсальный, «сквозной» блок индикаторов, что позволяет проводить сравнительный анализ и строить динамические ряды;

- при проведении сравнительного анализа информации следует сохранять его методологическую и методическую преемственность, что снижает вероятность субъективной интерпретации полученных данных, задает единый алгоритм аналитических разработок [16].

Вместе с тем, очевидно, что можно в той или иной мере согласиться со всеми авторами и попытаться выработать единое определение мониторинга.

Таким образом, лингвистический анализ рассматриваемой дефиниции позволяет сделать определенный вывод, что слово «мониторинг» представляет собой определенный вид деятельности, имеющий целью наблюдать, отслеживать, осмысливать, выявлять, наставлять, предостерегать и дать оценку всем процессам, совершающимся в определенной сфере.

Что касается характеристики мониторинга с правовой точки зрения, то в этом отношении трудно не согласиться с академиком М.Т. Баймахановым, который отмечает, что юридический (правовой) мониторинг – вид деятельности, имеющий целью наблюдать, отслеживать, осмысливать, выявлять, наставлять, предостерегать и дать оценку всем процессам, совершающимся в правовой сфере, включая создание, развитие и действие права, а также связанных с ним общественных отношений, облекающихся в юридическую форму, и наметить меры по их совершенствованию [17, с. 17].

Понятие правового мониторинга приводится как система информационных наблюдений, дающая возможность анализировать и оценивать: 1) результаты законопроектной деятельности (правотворческий процесс); 2) качество нормативных правовых актов, принятых тем или иным правотворческим органом в соответствии с предоставленной ему правотворческой компетенцией; 3) эффективность их практического действия, реализации (правоприменительный процесс) [18, с. 7].

Таким образом, необходимо понимать, что мониторинг именно правового пространства включает правовой мониторинг общественных отношений, мониторинг законопроекта, мониторинг закона и мониторинг правоприменения [19, с. 36] и необходимо помнить то, что мы называем мониторингом, может на самом деле не является полноценным мониторингом, это лишь некоторые сюжеты, некоторые фрагменты того, что должно было бы быть [20, с. 18].

Использованная литература

1. Негроров В.Л. Мониторинг российского законодательства как элемент правовой политики: общетеоретический аспект. Дисс...канд. юрид. наук. – Владимир, 2008. – С. 42.
2. Пожитков Н.Ф. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики по обеспечению деятельности законодательных (представительных) органов власти // Актуальные вопросы обеспечения парламентской деятельности: отечественный и зарубежный опыт. Материалы круглого стола. – М., 2005. – С. 20.
3. Володин А.В. Мониторинг в управлении условиями и охраной труда. Дисс... канд. экон. наук. – М., 2002. – С. 77 и др.
4. Негроров В.Л. Мониторинг российского законодательства как элемент правовой политики: общетеоретический аспект. Дисс...канд. юрид. наук. – Владимир, 2008. – С.42.
5. Политология. Энциклопедический словарь / Ю.И. Аверьянов, А.П. Афанасьев и др. – М., 1993. – С. 185.
6. Словарь иностранных слов. – М.: Русский язык, 1988. – С. 320.
7. Словарь иностранных слов // <http://slovari.yandex.ru>.
8. Толково-словообразовательный словарь // <http://slovari.yandex.ru>.
9. Энциклопедический словарь «Политология» / Ред. кол. Аверьянов Ю.И., Афанасьев А.П., Глаголев В.С. и другие – М.: Издательство Московского коммерческого университета, 1993. – С. 185.
10. Большой энциклопедический словарь в 2-х томах / Под ред. А.Н. Прохорова - М: Советская энциклопедия, 1991. – С. 752.
11. Социологический, энциклопедический словарь / Редактор-координатор Г.В. Осипов - М.: Издательская группа «ИНФРА-М - Норма», 1998. – С. 188.
12. Кураков Л.П. Экономический энциклопедический словарь / Л.П. Кураков, В.Л. Кураков, А.Л. Кураков. – М.: Вуз и школа, 2005. – 1030 с.
13. Большой экономический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. 7-е изд., доп. – М.: Институт новой экономики, 2007. – 1472 с.
14. Борисов А. Большой экономический словарь / А. Борисов. – М.: Книжный мир, 2006. – 860 с.
15. Кузьмин М.Н. Мониторинг как составная часть информационного обеспечения процесса управления // http://sisupr.mrsu.ru/2009-1/pdf/17_Kyzmin.pdf
16. Социологическая энциклопедия: В 2 т. Т. 1 / Руководитель научного проекта Г.Ю. Семгин. – М.: Мысль, 2003. – 694 с.
17. М.Т. Баймаханов О роли мониторинга в совершенствовании нормотворчества // Сборник материалов международной научно-практической конференции 30 октября 2007 года. – Астана, 2007. – С. 17.
18. Галиев Т.Т., Тлеухан Н.Т. Правовой мониторинг: теоретико-методологический аспект. – Астана: Изд-во Парламента РК, 2008. – С. 7.
19. Жужгов И.В. Мониторинг правового пространства Российской Федерации: Дисс... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Ставрополь, 2006. – С. 36.
20. III Всероссийская научно-практическая конференция «Мониторинг правового пространства и правоприменительной практики как форма диалога власти и общества» 30 июня 2005 года. Стенограмма. – С. 126. / Цит. по М.Т. Баймаханову «О роли мониторинга в совершенствовании нормотворчества» // Сборник материалов международной научно-практической конференции 30 октября 2007 года. – Астана, 2007. – С. 18.

* * * * *

Мақала жүргізіліп жатқан іргелі зерттеу шегіндегі мониторингтің түсініктемесі туралы теориялық мәселерді қарауға арналған. Жеке алғанда, осы феноменнің лингвистикалық талдауына және оның қолдану аясына назар аударылады.

Статья посвящена рассмотрению теоретических аспектов понятия мониторинга в рамках проводимого фундаментального исследования. В частности, уделяется внимание лингвистическому анализу данного феномена и сфере его применения.

The article is devoted to consideration of theoretical aspects of concept monitoring within the limits of spent basic research. In particular, the attention is paid to the linguistic analysis of the given phenomenon and sphere of application.

М.А. САРСЕМБАЕВ,
*главный научный сотрудник отдела международного права,
международных отношений и сравнительного правоведения
Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор*

ПРАВОВОЙ СТАТУС МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И КАЗАХСТАН

Международная межправительственная организация представляет собой добровольное объединение суверенных государств или международных организаций, созданное на основе межгосударственного договора или резолюции международной организации общей компетенции для координации деятельности государств в той или иной области сотрудничества, имеющее соответствующую систему главных и вспомогательных органов, обладающее достаточно самостоятельной волей, отличной от воли ее членов. Казахстан, как суверенное государство, входит в состав примерно 50-ти межгосударственных и неправительственных организаций, принимает участие в их деятельности, проявляет инициативы в создании международных региональных организаций.

Любая международная организация обладает следующими признаками.

Она создается в соответствии с международным правом. Если международная организация создана неправомочно или ее деятельность не соответствует международному праву, то учредительные документы такой организации должны быть признаны ничтожными и их действие должно быть прекращено в самый короткий срок.

Следующим признаком международной организации является ее учреждение на основе международного договора. Международная организация, как правило, создается на основе международного договора или его разновидности. Поведение субъектов (сторон договора) является объектом такого договора.

Инициаторами и сторонами учредительного акта являются суверенные государства. В свою очередь в последние годы полноправными участниками международных организаций становятся сами международные (межправительственные) организации. В частности, Европейский Союз стал полноправным членом многих международных рыболовных организаций.

Третьим признаком международной организации является осуществление сотрудничества в конкретных областях человеческой деятельности, поскольку международные организации создаются в целях координации усилий государств в соот-

ветствующей сфере. Международные организации объединяют усилия государств в политической области (Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Совещание по взаимодействию и мерам доверия в Азии (СВМДА), Шанхайская организация сотрудничества (ШОС), Совет Европы (СЕ), в военной области (Северо-Атлантическая организация (НАТО), в научно-технической области (Европейская организация ядерных исследований), экономической, валютно-финансовой области (Международный банк реконструкции и развития (МБРР), Азиатский банк развития (АБР), Международный валютный фонд (МВФ), социальной области (Международная организация труда (МОТ), Азиатский диалог сотрудничества (АДС) и во многих других сферах. Вместе с тем есть ряд организаций, которые координируют деятельность государств практически во всех областях человеческой деятельности (Организация Объединенных Наций (ООН), Содружество Независимых Государств (СНГ), Организация Исламская Конференция (ОИК). Казахстан является членом многих приведенных здесь международных организаций.

К еще одному признаку можно отнести формирование и наличие соответствующей постоянно действующей организационной структуры. Межправительственные организации имеют штаб-квартиры, систему как главных, так и вспомогательных органов. Высшим органом является сессия, которая созывается один раз в год. Исполнительные органы называются советами. Во главе административного аппарата обычно находится исполнительный секретарь или генеральный директор.

Наличие прав и обязанностей организации – это дополнительный признак международной организации. Права и обязанности в общей форме закрепляются в учредительном акте международной организации, они также могут быть закреплены в резолюциях высших и исполнительных органов, а также в соглашениях между организациями. Эти документы закрепляют намерения государств-членов, которые далее должны быть осуществлены соответствующей меж-

дународной организацией. Государства, включая Республику Казахстан, могут запретить организации предпринимать те или иные действия, и организация не может превысить свои полномочия. К примеру, статья 3 Устава Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ) запрещает Агентству при выполнении своих функций, связанных с предоставлением помощи своим членам, руководствоваться политическими, экономическими, военными, а также иными требованиями, которые несовместимы с положениями Устава этой организации.

Самостоятельность международной организации в реализации международных прав и обязанностей следует отнести к важному признаку организации - именно самой организации, как субъекту международного публичного и частного права, избирать наиболее правильные, наиболее рациональные средства и методы деятельности.

Правосубъектность международной организации проявляется в следующих четырех элементах: а) правоспособность, или способность иметь права и обязанности; б) дееспособность, или способность организации своими действиями осуществлять права и обязанности; в) способность принимать участие в процессе международного правотворчества; г) способность нести правовую ответственность за свои действия. Главным атрибутом правосубъектности международных организаций является наличие у них собственной воли. Проявлением воли международной организации является учредительный акт, который является продуктом согласования воли государств-учредителей. Казахстан, являясь председателем ряда международных организаций, в том числе ОБСЕ, стремится раскрывать международную правосубъектность этих международных организаций, но, думается, наше государство Республика Казахстан должно решать проблемы данных международных организаций более радикально.

В доктрине международного права есть мнение о том, что к важным чертам правосубъектности международных организаций можно отнести следующие. Признание международной правосубъектности международной организации со стороны других субъектов международного права является важным признаком ее международной правосубъектности. Суть этого признака заключается в том, что государства-члены и соответствующие международные организации признают права и обязанности соответствующей межправительственной организации, ее компетенцию, круг полномочий, не возражают против наделения организации и ее сотрудников привилегиями и иммунитетом. Государства-члены наделяют их правом и

дееспособностью в таком объеме, в каком это необходимо для выполнения их функций.

Другим признаком правосубъектности международной организации является наличие обособленных прав и обязанностей. Этот признак правосубъектности межправительственных организаций означает, что организации имеют такие права и обязанности, которые отличаются от прав и обязанностей государств и осуществляются на международном уровне. К примеру, Устав ЮНЕСКО содержит в себе следующие обязанности организации: а) содействие сближению и взаимному пониманию народов путем использования всех имеющихся средств информации; б) поощрение развития народного образования и распространения культуры; в) оказание содействия в сохранении, увеличении и распространении знаний. Такие обязанности позволяют государствам-членам, в том числе Республике Казахстан, пользоваться услугами данной международной специализированной организации.

Право на свободное выполнение своих функций можно отнести к признакам правосубъектности международной организации. У каждой межправительственной организации есть свой учредительный акт, правила процедуры, финансовые правила и другие документы, которые составляют внутреннее право организации. При выполнении своих функций они могут вступать в определенные правоотношения с государствами - нечленами и другими международными организациями.

Право на заключение договоров можно назвать договорной правоспособностью международных организаций, что можно отнести к числу признаков международной правосубъектности. Это важно, так как это говорит об их способности к выработке норм международного права.

Свои полномочия межправительственные организации осуществляют в публично-правовом, частно-правовом или смешанном порядке. То, что каждая организация может заключать международные договоры, вытекает из содержания Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года. Это видно из преамбулы этой Конвенции, в которой закреплено, что международная организация обладает правоспособностью заключать договоры, что позволяет обеспечивать выполнение ее функций и достижение ее целей. Статья 6 данной Конвенции говорит о том, что правоспособность международной организации заключать договоры регулируется правилами этой организации.

Участие в создании норм международного права - тоже признак правосубъектности меж-

дународной организации. Правотворческий процесс международной организации представляет собой деятельность, которая направлена на создание правовых норм, на их совершенствование, изменение, дополнение или отмену. Следует подчеркнуть, что ни одна международная организация, включая и универсальную (например, ООН, ее специализированные учреждения), не может иметь «законодательных» полномочий. Объем и вид правотворчества международной организации ограничены соответствующими пунктами учредительного договора. Устав каждой организации индивидуален, поэтому объем, виды и направления правотворческой деятельности международных организаций отличны друг от друга. Объем полномочий международной организации в области правотворчества можно определить на основе анализа ее учредительных документов. Казахстан может и должен пользоваться такими возможностями международной организации и вносить тем самым свой вклад в развитие международного правотворчества, что приносило бы практическую пользу всем государствам-членам международной организации, в том числе и Казахстану.

В процессе создания норм, регулирующих отношения между государствами, международная организация может выступать инициатором, выступающим с предложением о заключении определенного межгосударственного договора. Она же может выступать в качестве автора, разработчика проекта текста международного договора. Часто международная организация обеспечивает проведение дипломатической конференции государств в целях согласования текста договора. Не исключается вариант проведения такой конференции, на которой осуществляется согласование текста договора и его утверждение, в своем межправительственном органе. В таких случаях после заключения договора международная организация выполняет функции депозитария. В компетенции международной организации могут быть определенные полномочия в сфере толкования или пересмотра договора, заключенного при участии этой организации.

Право международной организации обладать привилегиями и иммунитетами является тем признаком, без которого невозможна нормальная практическая деятельность какой бы то ни было международной организации. Объем привилегий и иммунитетов в одних случаях определяют в специальном соглашении, в других – нормах национального законодательства страны пребывания международной организации.

Но в общей форме право на привилегии и иммунитет закрепляется в учредительном акте каждой организации. Например, ООН это право на территории каждого из своих государств-членов закрепило в статье 105 своего Устава. Статья 47 Соглашения об учреждении Европейского банка реконструкции и развития говорит об иммунитете от обыска, конфискации, экспроприации или любой иной формы изъятия или отчуждения путем исполнительных или законодательных действий.

Международные организации обладают правом на обеспечение выполнения норм международного права. Наделение международных организаций полномочиями по обеспечению выполнения норм международного права говорит о независимом характере взаимоотношений организаций и государств-членов; и это является одним из важных признаков правосубъектности международной организации.

В числе основных средств находятся институты международного контроля и ответственности, а также международные санкции. Контрольные функции осуществляются путем представления докладов государствами-членами и наблюдением, а также обследованием международной организацией контролируемого объекта или ситуации на месте на территории того или иного государства. К числу распространенных форм контроля относится предоставление докладов государствами-членами на рассмотрение международной организации. Например, в Уставе ЮНЕСКО закреплено обязательство каждого государства-члена представлять Организации в те сроки и в той форме доклады, в которых содержатся сведения о законах, положениях и статистической информации, касающихся его учреждений и деятельности в области образования, науки и культуры (статья VIII). Республика Казахстан в лице образования и науки такие доклады представляет.

Будучи самостоятельным образованием, международная организация является субъектом международно-правовой ответственности. Международные организации несут ответственность за противоправные действия своих должностных лиц. Ответственность организаций наступает в случае злоупотребления ими привилегиями и иммунитетами.

Политическая ответственность может наступить, если организация нарушает свои функции, не выполняет договоры соглашений, заключенных с другими международными организациями и государствами, вмешивается во внутренние дела тех или иных субъектов международного права.

Материальная ответственность международных организаций наступает в случае нарушения

законных прав своих сотрудников, экспертов. Они также несут ответственность перед правительствами, где находятся их штаб-квартиры, за совершение противоправных действий, в частности, за неправомерное отчуждение земли, за неуплату коммунальных услуг, за нарушение санитарных норм.

Как правило, решения международных организаций для государств носят рекомендательный характер. Вместе с тем есть решения международных организаций и их исполнительных органов, которые носят для государств обязательный характер.

Мы предлагаем обратить внимание на статью 25 Устава (международного договора) Организации Объединенных Наций (универсальной межправительственной организации), в которой записано: «Члены Организации (около 200 государств-членов ООН – всего государств на Земле – 218)» соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности (исполнительного органа ООН) и выполнять их.

Статьи Соглашения (учредительный документ) Международного валютного фонда (межправительственной валютно-финансовой организации) от 22 июля 1944 года предусматривают более жесткий режим подчинения государств-членов данной международной организации. В разделе 3 статьи IV учредительного соглашения МВФ сказано, что «Фонд контролирует выполнение каждым государством-членом своих обязательств», которые сгруппированы в 4 совокупности обязательств перед Фондом в разделе 1 статьи IV Соглашения. В статье VIII этого же документа в 7 разделах развернуто расписаны общие обязательства государств-членов. И эти обязательства государств не только провозглашены; за их невыполнение предусмотрены санкции: если «участник не выполнил своих обязательств», «такой участник временно лишается права использовать свои специальные права заимствования» (раздел 2 статьи XXIII Соглашения), «если государство-член не выполняет какие-либо из своих обязательств по настоящему Соглашению, Фонд может объявить такое государство-член лишенным права пользования общими ресурсами Фонда» (раздел 2 статьи XXVI Соглашения). Республика Казахстан, находясь в составе данной международной организации, может претендовать на лидирующие позиции в ней, если наша страна будет иметь большее количество акций, что даст ей возможность иметь большее число голосов. Это обстоятельство позволило бы Казахстану более существенно влиять на принятие тех решений, которые он счел бы для себя более целесообразными.

Решения некоторых межправительственных организаций становятся обязательными для государств, если принимаемые ими решения проходят внутри государств-членов такие же процедуры принятия, что и обычные международные договоры. К примеру, решения такой межправительственной организации, специализированного учреждения ООН, как Всемирный Почтовый союз (ВПС), принимаются в виде регламентов, которые ратифицируются как обычные межгосударственные договоры по всем правилам установленных законом внутри данного государства процедур, а регламенты специализированного учреждения ООН Международного союза электросвязи (МСЭ) должны быть одобрены государством. В отношении регламентов (нормативных решений) Международной организации гражданской авиации (ИКАО), Всемирной морской организации (ВМО), Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) их учредительные документы не содержат в себе требования об их ратификации или иного внутригосударственного одобрения, но выставляют условие о том, что если государства в течение определенного периода (три-девять месяцев) по принятии регламента не заявили об отказе от принимаемого регламента, по истечении оговоренного срока данный регламент считается принятым и юридически обязательным для исполнения его государствами.

В рамках такой международной экономической организации, как ЕврАзЭС был создан Таможенный союз и его исполнительные органы. Три государства – Республика Беларусь, Республика Казахстан, Российская Федерация – 6 октября 2007 года подписали Договор о Комиссии Таможенного союза, в статье 7 которого записано: «Комиссия в пределах своих полномочий принимает решения, имеющие обязательный характер для Сторон». Такой договор, когда исполнительный орган межгосударственной организации выносит решения, которые для государств-участников являются обязательными, для Казахстана является первым. Наше государство ратифицировало данный Договор 24 июня 2008 года, положения которого приобрели для него обязательный характер. Теперь встал вопрос о способе исполнения решений Комиссии на территории каждого из трех государств, а именно в какой форме они должны исполняться: напрямую на территории каждого государства или в каждом государстве через традиционный механизм имплементации. Попытки решить этот вопрос и стали проявлением сбалансированного подхода руководящих государственных органов Республики Казахстан к участию в деятельности международных орга-

низаций, в данном случае межгосударственного Таможенного союза.

Чтобы получить ответ на данный вопрос, необходимо уяснить себе, является ли рассматриваемая Комиссия по отношению к государствам-участникам надгосударственным органом или все же Комиссия является межгосударственным органом?

На первый взгляд, исходя из содержания статьи 7 анализируемого Договора, можно думать, что Комиссия по своему статусу является надгосударственным органом. На самом деле Комиссия не является надгосударственным органом по следующим соображениям. Во-первых, в тексте Договора нет указания на то, что данная Комиссия является надгосударственным органом. Во-вторых, для получения Комиссией статуса надгосударственного органа необходимо, чтобы статья 7 Договора была дополнена фразой о том, что решения Комиссии носят обязательный характер не только для сторон (государств), но и для юридических и физических лиц, функционирующих и живущих внутри этих 3-х государств. Поскольку такого дополнения нет, решения Комиссии будут обязательными только для государств, но не для юридических и физических лиц этих государств. Надгосударственность органов Европейского союза, например, обусловлена именно тем обстоятельством, что решения таможенных, транспортных, налоговых, торговых комиссий и комитетов Европейского союза выполняют роль законов для всех стран этого Союза и являются обязательными к исполнению напрямую прежде всего для юридических и физических лиц этих стран. Из этих всех соображений вытекает, что статус анализируемой Комиссии Таможенного союза ЕврАзЭС носит межгосударственный характер, и поскольку это так, то возникает вопрос о возможности исполнения решения Комиссии на территории нашего государства – Республики Казахстан напрямую, так как не исключено принятие Комиссией решений, которые могут войти в противоречие с конституционным и текущим законодательством Казахстана. При возникновении такого противоречия желательно решение Комиссии трансформировать в казахстанский нормативный правовой акт, к примеру, в правительственное постановление, в котором можно было бы предусмотреть коррекцию. Такой подход, как нам думается, важен.

Если мы хотим, чтобы решения межгосударственных, международных органов выполнялись на территории нашего государства напрямую,

тогда таким органам надо придавать статус надгосударственных органов, в этой связи принимать активное участие в решении процессуальных вопросов деятельности таких органов, направлять туда от Казахстана самых талантливых специалистов, экспертов именно в таможенной, таможенно-правовой, внешнеторговой сферах, самых способных и решительных чиновников, могущих отстаивать интересы страны в том или ином надгосударственном органе. Тогда на выходе будут получаться рафинированные, высокопрофессиональные, логически обоснованные, не противоречащие конституционному и текущему законодательству сторон решения. И вот тогда внутригосударственные органы договаривающихся сторон, юридические лица и граждане этих государств будут такие решения надлежащим образом исполнять. Но если мы не хотим над собой существования и функционирования надгосударственных органов, тогда все эти органы считаются межгосударственными, и, следовательно, их решения должны выполняться на территории нашей страны – Республики Казахстан через традиционную, апробированную систему имплементации или если все же допускать исполнение решений межгосударственных органов на территории государства напрямую, то надо обставлять их условиями недопустимости нарушения норм казахстанской Конституции, прав человека и гражданина и недопустимости посягательства на государственные устои республики.

Международные межправительственные экономические организации (в частности, Международная торговая палата (МТП), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Таможенный союз Беларуси, Казахстана и России в рамках ЕврАзЭС, Организация Экономического Сотрудничества (ОЭС) являются в настоящее время одной из наиболее важных правовых форм сотрудничества субъектов международного права в экономической сфере. В современный период повышается роль решений международных экономических организаций как одного из наиболее приемлемых способов регулирования международных экономических отношений. Их эффективность объясняется в том числе оперативностью принятия таких постановлений, возможностью регулирования с их помощью достаточно большого круга международных экономических отношений и целым рядом других факторов. Учитывая, что Всемирная торговая организация (ВТО) является организацией, членом которой Республика Казахстан стремится стать, остановимся на анализе ее статуса подробнее.

Всемирная торговая организация (ВТО) является правопреемницей ГАТТ (Генеральное соглашение по тарифам и торговле). Будучи основанной в 1995 году, эта международная торгово-экономическая организация взяла курс на обеспечение либерализации международной торговли и на международно-правовое регулирование торгово-политических отношений между странами-членами данной организации. Самым главным принципом деятельности ВТО стал принцип предоставления другим странам-участникам режима наибольшего благоприятствования, что означает примерно одинаковые условия как для иностранных товаров, так и товаров отечественного производства. Целью ВТО является развитие мировой торговли посредством устранения барьеров в виде пошлин, субсидирования, демпинга и иных возможных препятствий на пути развития международных торговых отношений между государствами. ВТО призвана регулировать торгово-политические отношения участников организации на основе пакета Соглашений Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров (1986-1994) и эти документы составляют правовую базу современной международной торговли. Частью права ВТО является уникальный юридический механизм разрешения торговых споров.

Республика Казахстан в течение целого ряда лет вела переговоры с государствами-участниками ВТО в целях обеспечения унификации законодательства и вступления в эту организацию, затем было желание вступить в эту организацию в рамках объединенного с Республикой Беларусь и Российской Федерацией Таможенного союза, затем было решено вступать порознь в ВТО, но в одно и то же время. Но как бы то ни было, при любом раскладе Казахстан хотел бы стать членом ВТО. Есть точка зрения о том, что вступать в ВТО нам невыгодно. Но немало аргументов в пользу вступления в нее. Что нам даст вступление в ВТО?

Во-первых, это обеспечит дальнейший рост казахстанского производства в деле добычи сырой нефти и газа, что на сегодняшний день составляет примерно 47 процентов в структуре казахстанского экспорта, железной руды (16 процентов), рост производства сельскохозяйственной продукции (6 процентов).

Во-вторых, это заставит отечественных товаропроизводителей выпускать более качественные, более конкурентоспособные на региональном и мировом рынке товары.

В-третьих, нормы ВТО способствуют разрешению возможных торговых конфликтов мирными средствами на основе установленных правил, ядром которых является Договоренность о правилах

и процедурах, регулирующих разрешение споров посредством Органа по разрешению споров ВТО.

Важнейшими функциями ВТО являются: контроль за выполнением соглашений и договоренностей пакета документов Уругвайского раунда; проведение многосторонних торговых переговоров и консультаций между заинтересованными странами-членами; разрешение торговых споров; мониторинг национальной торговой политики стран-членов; техническое содействие развивающимся государствам по вопросам компетенции ВТО; сотрудничество с международными специализированными организациями.

Правовой пакет ВТО состоит из более чем 50 соглашений и других юридических документов, основным из которых является Соглашение об учреждении ВТО. Приведем наиболее характерные из этих соглашений: Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 года (ГАТТ-94), (Основной текст и договоренности о толковании отдельных статей), Соглашение по сельскому хозяйству, Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер (СФС), Соглашение по техническим барьерам в торговле (ТБТ), Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей (ТРИМС), Соглашение по применению Статьи VI ГАТТ-94 (Антидемпинговая пошлина), Соглашение по применению Статьи VII ГАТТ-94 (Оценка товара для таможенных целей), Соглашение по предотгрузочной инспекции, Соглашение по правилам происхождения, Соглашение по процедурам импортного лицензирования, Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам, Соглашение по (специальным) защитным мерам, а также Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС), Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Большинство из них было принято во время Уругвайского раунда ВТО.

Высшим органом ВТО является Министерская конференция, в работе которой принимают участие представители всех участников организации. Сессии Министерской конференции созываются не реже одного раза в два года.

Министерская конференция ВТО образует Комитет по торговле и развитию, Комитет по ограничениям в целях обеспечения равновесия платежного баланса, Комитет по бюджету, финансам и администрации, а также Комитет по торговле и окружающей среде, Комитет по региональным торговым соглашениям и ряд других органов. Министерская конференция назначает Генерального директора ВТО.

Между заседаниями Министерских конференций по мере необходимости для решения текущих и

процедурных вопросов работает Генеральный Совет. Генеральный Совет организационно обеспечивает деятельность Органа по разрешению споров и Органа по обзору торговой политики. Под руководством Генерального совета работают Совет по торговле товарами, Совет по торговле услугами и Совет по ТРИПС, а также другие органы.

Исполнительным органом данной организации является Секретариат ВТО, функционирующий в Женеве (Швейцария), в структурных подразделениях которого работают более 600 человек. Рабочими языками ВТО являются английский, французский и испанский.

В настоящее время полноправными участниками ВТО стали 153 государства. Кроме этого, более 60 международных организаций получили статус наблюдателя в различных структурах ВТО: в их числе Организация Объединенных

Наций (ООН), Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Международный валютный фонд (МВФ), Международный банк реконструкции и развития (МБРР), Продовольственная и сельскохозяйственная организация (ФАО), Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), региональные группировки, товарные ассоциации. Под началом ЮНКТАД/ВТО действует Международный торговый центр (МТЦ), предоставляющий поддержку развивающимся странам в сфере мировой торговли.

Благодаря международным организациям Республика Казахстан, равно как и другие государства, последовательно решают назревающие политические, экономические, культурные, научно-технические и иные проблемы.

Использованная литература

1. Абашидзе А.Х., Урсин Д.А. Неправительственные организации: международно-правовые аспекты. — М., 2002.
2. Капустин А.Я. Право международных организаций: Общая часть: Практикум. — М., 2002.
3. Капустин А.Я. Региональные неправительственные экономические организации освободившихся государств: Учебное пособие. — М., 1988.
4. Международные организации: Учебник / Под редакцией И.П. Блищенко. — М., 1994.
5. Прокудин Ф. Кто нас «вступает» в ВТО? — В газете: Караван. — Алматы. — 2009. — №43 (116). — 23 октября. — Стр. 7.
6. Смбалян А.С. Международные торговые споры в ГАТТ/ВТО. Избранные решения (1952-2005). — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 327 стр.
7. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право: Новые тенденции в международно-правовом регулировании. — М., 1998.
8. Сборник «Всемирная торговая организация: документы и комментарии» / Под редакцией С.А. Смирнова. — М., 2001.
9. Сарсембаев М.А., Сарсембаев К.М. Международное право: Учебник. (Правовой статус международных организаций). — Алматы: Жеті жарғы, 2009. — Стр. 75-87.

* * * * *

Осы мақалада халықаралық ұйымның ұғыны, әрекеттің принциптері, оның құқықтық жартылысы, компетенция мен функциялары көрсетілген. Мөлшері 50 халықаралық ұйымдардың мүшесі болып, Қазақстан Республикасы олардың іс-әрекеттеріне белсенді қатысып, басқа мемлекеттермен бірігіп, өзінің мәселелерін шешеді.

В статье раскрываются понятие международной организации, принципы деятельности, ее юридическая природа, компетенция и функции. Республика Казахстан, как член примерно 50 международных организаций, активно участвует в их деятельности и сообща с другими государствами решает свои проблемы.

In the article the notion of international organization, principles of its activities, its legal nature, competence and functions are analyzed. Being a member of 50 international organizations, Republic of Kazakhstan actively participates in their activities, together with the other states solves its problems.

БИЛЕР СОТЫ МЕН МЕДИАЦИЯ ИНСТИТУТЫНЫҢ ТАРИХИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ САБАҚТАСТЫҒЫ

Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат туралы тұжырымдамасында азаматтық іс жүргізуге қатысушылардың құқықтарын толық жүзеге асыру мақсатында мынадай мәселе көтеріледі: «жеке-құқықтық жанжалдар тараптары арасындағы бітімге қол жеткізудің сот тәртібімен, сондай-ақ соттан тыс тәртіптегі жолдары мен тәсілдерін, оның ішінде істі сот талқылауына дайындаған кезде келіспеушілік рәсімдері шараларын пайдалану мүмкіндігін талқылаудың міндеттілігін бекітуге, сондай-ақ азаматтық құқықтарды қорғаудың соттан тыс нысандарын дамытуға бағытталуы мүмкін» [1, 10].

Қазақстандағы медиация институтының бірнеше тарихи-құқықтық кезеңдерден өтіп, қалыптасқандығын айтуымызға болады. Қазақ қоғамында дауласушы екі тарап өз еріктерімен бидің алдына келіп, олардың әділ шығарған кесіміне риза болып тарасқан. Бұл мақалада біз бітістіруге кепілдік берген билер сотының бітім және кесімдері қатысты мәселелерді зерделуді жөн көрдік.

Қазақ дәстүрлі құқықтық жүйесінде бітімдердің қоғамдық-саяси қатынастарды реттеудегі қызметі өте зор болды. Қоғам талаптарына сәйкес келетін, ондағы туындаған мәселелердің түйінін тиімді шешу үшін халықтың құқықтық санасында орныққан, құқықтық мәдениетіне етене жақын халық дәстүрлерінің де маңызы зор. Орыс әкімшілігі қаншалықты өздерінің заңдарының талаптарын енгізіп, оларды жетілдіріп отырғанымен қазақ қоғамындағы саяси маңызы бар бітім және кесімдер халық дәстүрлеріне сай, ел ішіндегі беделді тұлғалардың данышпандығының нәтижесінде жүзеге асырылып отырды.

Қазақ даласындағы барлық азаматтардың өз дәстүрлеріне сеніп, оларды күнделікте тәжірибеде қолданатындығы туралы мұрағат деректерінде былай көрсетіледі: «Насколько известно, всякий киргиз без различия званий, твердо верит в свои обычаи, почему суд по народным обычаям, для киргиз есть самый подходящий, тем более, что большинство киргизских дел по своей своеобразности не всегда применимы к правилам суда

по общим законам, что вероятно, имелось в виду при составлении ныне действующего временного положения и потому, никаких изъятий прав некоторых киргиз отказываться от своего народного суда не постановлено. Суд биев не есть безусловно обязательный, тяжущиеся на основании 142 и 164 параграфов положения могут по взаимному соглашению обращаться суду посредников, которых избирают по своему усмотрению и к суду русскому» [2, 124].

Дәстүрлі құқықтық жүйедегі бітім, кесімдердің қандай деңгейде болмасын қазақ қоғамының ортақ мүддесіне сәйкестігі, қандай мәртебеде болмасын қазақ азаматтарының халық дәстүріне сәйкес шығарылатын бітімдерден бас тартпайтындығынан көрінеді. Ресей әкімшілігінің қызметкерлері жоғарғы билік органдарына бұл мән-жайды былай деп баяндап отырды: «В Семипалатинской области нет возникающих вопросов об изъятиях киргизов, имеющих чины и медали, занимающих служебные должности и принявших православие, но оставшиеся в прежнем сословии, следовательно, но все подобные лица беспрекословно подчинялись своему народному суду» [3, 124].

Биліктің қандай деңгейінде болсын басты мұрат-бітім. Ресей деректерінде «қарындас» деген ұғым жиі қолданылады, яғни өз ара ағайын болып біту. Қазақ пен қалмақ тығырыққа тіреліп, тағдырлары таразыға түскен сын сағатта Қазыбек бидің екі елді бітімге келтіргені деректерде былай баяндалады: «Біз қазақ деген мал баққан елміз, бірақ ешкімге соқтықпай жай жатқан елміз. Еліміздің құт-береке қашпасын деп, жеріміздің шетін жау баспасын деп, найзаға үкі таққан елміз, ешбір дұшпан ала жібімізді аттап, басынбаған елміз, басымыздан сөз асырмаған елміз. Атадан ұл туса, құл боламын деп тумайды, анадан қыз туса, күң боламын деп тумайды, ұл мен қызды қаматып отыра алмайтын елміз. Сен қалмақ болсаң, біз қазақ, қарпысқалы келгенбіз, сен темір болсаң, біз-көмір, еріткелі келгенбіз, қазақ-қалмақ баласы табысқалы келгенбіз, танымайтын жат елге танысқалы келгенбіз, танысуға келмесең шабысқалы келгенбіз,

сен қаблан болсаң, мен-арыстан алысқалы келгенбіз, жаңа үйреткен жас тұлпар жарысқалы келгенбіз, берсең жөндеп бітімінді айт, бермесең жөнінді айт, не тұрысатын жерінді айт» [4, 400].

Қазақта Сырым батыр айтты дейтін бір сөз бар. Ертеде Сырым батыр Үргеніш ханына сәлем бере барған екен. Сырымның батырлығын, шешендігін жақсы білетін хан өзінің қарамағындағы елдің ең бір айтуы биін шақырып Сырыммен айтыстырады. Сонда Үргеніштің шешені Сырым батырға мынадай сұрақ қояды: Дау мұраты не деп сауал қойғанда, Сырым батыр сәл ойланып: Дау мұраты – біту, деген екен. Сырым батырдың сөзінің мәніне, тапқырлығына ырза болған Үргеніш (Хиуа) ханы жақсылап сыйлап, қонақ етіп қайтарған екен дейді.

Қазақ халқында бітімге қатысты бірнеше құқықтық ұғымдар қолданылады. Олардың ішінде жиі кездесетіні: төрелік айту (төресін беру), кесім айту (кесім), бітім айту, немесе істі бітіру, үкім шығару. Бұлардың көпшілігі айшықты, әдемі мақал түрінде айтылады, немесе билік айтушы шешен өзіне дейін осындай іске байланысты қалыптасқан шешімді (мақал түрінде) қайталайды. Құрбанғали Халид қазақтың бұл дәстүрі туралы «әр тіршілік істеріне шежіре қағидаларын пайдаланып, мақал-мәтелдерін қолданғанда да бабаларына ұқсауға тырысар еді. Бұл ел мақалдарды өздерінше тірек, медет етеді. Шынында сол сүйенген тірегі негізсіз, мағынасыз емес. Қайта түп-төркіні бір кітапқа байланысты, шығу тегі бір заңдылыққа бағынған ел сияқты, көне кезде бұлар бір әділ патшаның иелігінде ме, жоқ бір көміл данышпанның тәлімін алды ма деген ойға келесің» [5, 304] - деп жазады.

Төрелік айту (төресін беру) - бұл хан, не сұлтан алдында біткен дауларда айтылатын ұғым. Кейде халық даудың қандай түріне болсын қолдана береді, бірақ түпкі негізі Шыңғыс тұқымынан тарайтын төрелердің алдына барып шешімін тапқан мәселеге қатысты. «Төре» сөзі ерте уақыттан бері билікке тікелей қатысты қолданылады және билікке қатысты әлеуметтік топқа айтылады, бұлар ел басында, билік басында қызмет естейтін жаңдар. «Төре» көзіргі түсінік тұрғысынан жоғарғы мансаптағы шенеунік (чиновник). XIX ғасырдың ортасына дейін бұл ұғым тек Шыңғыс тұқымдарына қатысты қолданылып келіп, XIX ғасырдың ортасынан бастап орыстың да, қазақтың да оқыған қызметкер адамдарына қатысты қолданылды (ояз, олардың тілмаштері, салық жинаушы, санақ алушы т.б.) «Төремен» қатар «ұлық» деген де сөз бар, ол жоғары мәртебелі деген деңгейде қолданылады, мәселен XIX ғасырда губернатор «ұлық» аталады.

Бітім айту (бітімін беру) - кез келген даулы мәселеден кейін айтылатын шешім. Бұл сөздің түбірі «біту» істі аяқтау мағынасында айтылады. Кейде «даудың бітімі», кейде «істің бітімі» деп айтыла береді. Егер даугер жақтың айғағы жоқ болып, бопса дәлелмен дауға түсіп шешім алатын болса онда «бітім алды» деп те айтылады.

Қазақ қоғамындағы сот үрдісіндегі бітім институты туралы заңгер-ғалым З. Кенжалиев былай деп жазды: «Қазақ қоғамындағы сот процесінің басты мақсаты-бітім еді. Яғни, дауласушы не араздасушы жақтарды алдында келістіріп, бітімдестіру. «Дау мұраты-бітім» дейді қазақ. Бұл көшпелі қазақ қоғамындағы сот процесінің негізінде жатқан басты принциптің бірі және оның айшықты да әсем көмкерілген нұсқасы. Бірақ бұл сөзді жалаң түсінуге болмайды. Мәселе тек дауласушы екі жақтың бітімге келуіне ғана саймайды, бұл принциптің мәні тұңғықта. Адам ең әуелі өз ары алдында таза әрі пәк болуы керек. Онсыз мәнді де тыныш өмір сүру екіталай нәрсе, тіптен, мүмкін емес. Сондықтан ол өзімен-өзі (өз ар-ожданымен, намысымен, жан-дүниесімен) әрдайым жарасымда болу керек. Адамның сот шешімімен келісуі, сөйтіп дауласушы жақпен бітімге келуі осы іске байланысты өзімен үйлесімге келуінің сыртқы көрінісі болуы керек. Яғни, сот шешімі немесе үкімі, ең алдымен, сенің өз шешімің, өз үкімің болуы абзал. Сонда ғана сот өз міндетін атқарды, мұратына жетті деп есептелуі тиіс» [6, 286-287].

Мысалы төртуыл Едіге би мен көрсон-керней Жарылғап батыр арасында Күлік Шобалай баласы Жаңабатырдың жоғалған бес көк ала атаны турасында дау болыпты. Нақты дәлел жоқ, ұзыннан ұзақ таусылмайтын сөз көп, берерлік бөз жоқ, екі жақ та қамал болып жатып қалыпты. Осы қалыптарында отырғанда көлденең төрт жолаушы осы жиынға кездесіп, ат үстінде қақиып тұрып, әңгімеге қанық болған, соң біреуі айтты дейді:

Едіге, сенде бір мін бар,

Көпке тізгін бермейсің.

Жарылғап, сенде бір мін бар,

Көлденең неге бермейсің, -

- деп әрі жүріп кетті дейді. Осыдан кейін Едіге көпке тізгін беріп, Жарылғап көлденең беріпті. Содан сөзден сөз шығып көрсонда бір арам сідік көрі түйе шығып (арам сідік, арам сирақ – сырттан келген, ұрлықтан, өз малы емес) осы сөзді иелік қылып Едіге жағы бітім алған екен дейді. Бірақ бұл «бітім алу», яғни анық айғақсыз бітім даулау Едігеге жақпаған екен – мыс деп ел әңгіме қылады.

Кесім айту (кестіру) - бұл сөздің түбі «кесу» дауды бітіру мағынасында. Бұл енді дау жалғас-

пайтындай қылып, біржолата шешіп-пішіп дауды бітіру үлгісі. Қазақ билігінің соңында ала жіп кесіледі, ол дау осымен бітті, енді қайта бұл мәселеге айналып соқпаймыз деген емеурін.

Кесім сөзді билер айтады, бірақ кесім белгілі бір ұсынысты, төрелікті, жаңалықты бекіту үшін де айтылуы мүмкін. Бұрынғы уақытта хандар мен сұлтандар өз тарапынан төрелік бере отырып, өз сөзінің салмағын бекіту үшін билерге кесім кестіреді. Билік дәстүрінде құқықтық тәртіптің қайнар көздері қатарына белгілі бір шешім үлгілері жатады. Бұл үлгілердің қатарына билердің қолданысындағы әдет-ғұрып ережелерінің көпшілігін, билікке қатысты мақал-мәтелдерді тағы басқаларды жатқызуға болады, сонымен қатар төрелердің, атақты билердің айтқан сөзін, шешімін сол қалпында, сол жерде құқықтық ереже есебінде бекітетін дәстүрлі де (прецедент) кесті деп айта береді.

Қазақ тарихында XVII-XVIII ғасырларда өте беделді, ықпалды, әруақты болған хандар Әз Тәуке мен Абылай өмірбаянынан олардың өздері айтқан шешімді, ұсыныстарын билердің кеңесіне кестіретінін көреміз. Бұдан әрі бүкіл ел билігін, төрелігін жасаушы би қызметіндегілер осы шешімді заң ережесі есебінде пайдаланды.

Үкім шығару (үкім айту) - билік істерінде көбінесе ауыр қылмысқа байланысты айтылады. Үкімді хан да, сұлтан да, билер кеңесі де айта береді, тіпті жеке билердің өзі де (ердің құнын екі ауыз сөзбен шешетін билер) ел ішінде өте ықпалды болса үкім айта алады. Ол тек бітім мәселесін ғана шешпейді, үкім тікелей жаза тағайындауға байланысты айтылады.

Үкімге жататын істердің ішінде ең ауыр қылмыс саналатын – адам өлтіру, ел тонау, әйел зорлау тағы басқа жазаның ең ауыр түрін талап етеді. Талапкер мен жауапкер жақ өз ара келісіп құнды малға, дүниеге тағы басқалар салған күннің өзінде де жаза қолданылады. Мысалы, адам өлтірген жақ құн төлеуге келіскеннің күннің өзінде де өлген адамның туыстары қылмыс жасаушының ауылына ат қойып, қолдарындағы қаруларымен үйлерді бір-бір салып етеді.

Үкім айтылатын істердің ішінде өте күрделісі де, өте жеңілі де болады. Соңғысы айғағы бар, кінәлінің мойнына нақты қойылып отырған қылмыс (ауыр). Ал енді күрделісі бұрын соңды билердің алдына келмеген ала бөтен, үлгісіз, тәжірибеге түспеген істер. Мысалы, ертеде бір елдің ішінде өз ара төбелес болып қалып, бір қатын бала тастады дейді. Содан өз ортасындағы үйсін Тоғас биге барып айтса, ол «ағайын, бірің оң көзім, бірің сол көзім, мен қанша түзу айтқанмен, жығыл-

ған жағын екінші болады. Көз таңбалы арғында Манас деген би бар, соған жүгініңдер» - депті. Манасқа барса ол «Қаз дауысты Қазыбектің баласы Бекболат биге барыңдар» деп, Бекболат «жалғыз ауыз сөзіне ел риза болған Едігеге барыңдар» деп даугерлер қатты қиналыпты.

Сонда Едіге даугерлерден сұрады дейді. – Ол қатыннан түскен түсік қайда? – деп. Құрым киізге орап қанжығаларына байлап жүр екен, көрсетті. Көрсекі бөлек сүйек екен, мүше жоқ, сүрет бола алмаған екен. Едіге би сөйлепті:

– Мұнда бас дейтін бас жоқ, көретұғын көз жоқ, ұстайтын қол, жүретін аяқ жоқ, адам санына қосылған жоқ екен. Бұған құн бұйырмайды. Бұрынғыдан ата-бабадан қалған сөз бар еді: «Даушы құр қалмайды, жаншы қор қалмайды» деген. Бұл төбелеске екі тоғыз айып салу керек. Қатынды ұрған жағың «түйе бастатқан тоғыз айып» төлеуің керек, қатынға болысып көмектескен жағың «ат бастатқан тоғыз айып» төлеуің керек. Түйе бастатқан тоғызды Тоғас бидің босағасына байлаңдар, ат бастатқан тоғызды Манас бидің босағасына байлаңдар, Бекболат пен екеуімізге бітіріп қайтарған абыройдың өзі олжа болуға толық» - депті [7, 506].

Бұл жерде Едігенің айтқаны үкімнің нағыз өзі. Кей жағдайларда қоғамдық пікір аясында қазақ заңдары қылмыстың салдарымен ғана күреседі деген көзқарас кездеседі, жоғарғы мысал, екі жақты бірдей жазалау арқылы болашақта қылмысты болғызбаудың бірден – бір кепілі. Мұндай қағидат қазіргі таңдағы өз сабақтастығымен жалғасқан құқықтық мемлекет басымдықтарының бірі екендігін көреміз.

Құқық қолдану іс-тәжірибесін жетілдіру және құқық тәртібін нығайту мақсатында Қазақстан Республикасы Президентінің халыққа Жолдауында: «Ашық демократиялық қоғамның іргесін дәйекті нығайта отырып, біз демократия мен құқық тәртібі-егіз ұғымдар екенін, бірін-біріңсіз өмір сүре алмайтынын естен шығармауымыз керек. Сондықтан да азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғайтын пәрменді жүйе керек» [8, 66] - деген саяси-құқықтық көқарасын білдіреді.

Сонымен қатар Елбасы тарапынан қылмыстың алдын-алу туралы заң қабылдау керектігін айтылғанын білеміз. Мұның барлығы құқықтық жүйені әрі қарай дамыту, құқықтық тәртіпті сақтау мәселелерінің қай кезеңде болмасын өзекті екендігін, өзара тарихи-құқықтық жалғастығын айқын көрсетеді. Міне бұл бүгінгі таңдағы құқықтық шараларды жүзеге асырудың нәтижелігін көрсететін, қылмысты болдырмаудың алдын-алу шараларына қатысты құқықтық қатынастарды реттейтін

«Құқық бұзушылықтың алдын алу» туралы Қазақстан Республикасының заңы 2010 жылдың 29 сәуірінде қабылданып та үлгерді. Осы орайда қылмысты болдырмау, оның алдын-алу мәселелерінің тарихи сабақтастығын көреміз.

Ал енді дәстүрлі құқықтық жүйедегі даулардың аяқталуына келетін болсақ, қазақ дауларының көпшілігі «ала жіпті» кесумен аяқталады. Егер талапкер мен жауапкер билердің шешіміне риза болса екі жақ «ала жіпті» шорт кесіп бітіседі. Бұл мәселе толық шешілді, енді қайтып дау көтерілмейді дегеннің белгісі. Дау барысында билердің шешімімен ала жіпті қарт әйелдердің бірі дайындайды, ол сонысына бола өз жолын алады. Бітім айтылып екі жақта өз ризашылығын білдірген уақытта жаңағы қарт әйел ала киініп (міндетті түрде) ала жіпті кеседі. Егер жаңағы әйел кеспей басқа адам кессе, онда дау әлі де жалғасып кетуі мүмкін деп есептелді.

Ағайын арасындағы, ел ішіндегі даулардың көпшілігі осы «ала жіпті» кесумен аяқталғандықтан қазақтың ішінде «біреудің ала жібін аттамады» деп те айтылады. Ол адам ақ, таза, ұрлыққа, тағы басқа қылмысқа қатысы жоқ деген сөз. Қазақ халқы ала жіпті аса құрметтейді, оның басты бір себебі түпкі ұлттық бірлік идеясы алаға /Алаша/ байланысты болуымен тікелей қатысты. «Ала» ұлттық, рулық, ағайындық бірліктің нышаны.

Ірі ру, тайпалар арасындағы дау-жанжал бітімін тапса құрбандыққа мал шалады. Құрбандыққа шалынатын малдың қасқа болуы басты шарттардың бірі. Сол себепті не ақ қасқа, не көк қасқа деп айтылады. Құрбандық малдың «ақ (ақшыл)» түсті болуы да басты шарттардың бірі болып табылады (ақсарыбас). Сойылған малдың бауыздау қанына екі жақ қолдарын малып, дұға оқыса бітім аяқталды деп есептеледі. Қолдарын құрбандық малдың қанына батыру, одан кейін қан болған қолдарын көкке көтеру ертеде – егер бұдан кейін уағда, ант бұзылса «көк соқсын» деген Төңірге арналған дұғамен біткен. Кейінгі уақытта мұсылмандық тәртіп бойынша Құран оқылып, ел тарқасады.

Қазақ ішіндегі бітім-кесіммен бірге жүретін бір түсінік «салауат» деп аталады. Оның мағынасы ел арасындағы ағайындық шарттармен тікелей байланысты, егер дау «қарындасқа» бітсе, аяғы салауатқа жалғасады. Екі жақ та бұл жағдайда «өткенге салауат» айтып енді бұдан бұлай бұл істі қумайтын болады. «Қарындас» болып біту көбінесе дауласушы жақтардың бір-бірінен қыз алып, құда болып жарасуымен тікелей байланысты. Қазақ құн даулаған уақытта, ірі барымтаның кезінде, жер дауы, жесір дауының кезінде

даудың соңын осылай «қарындас» болып аяқтанды дұрыс көреді. Жеме-жемге келгенде ел басшылары «жан беру», «ант беруден» қашып «қарындасты» оңай жол, елдің басын қосып, ынтымағын күшейтетін бітім деп біледі.

Бітімге оңайшылыққа келмейтін дауларды қазақ «қасаң дау» деп атайды. Бұған байланысты Қаз дауысты Қазыбек би жас кезінде Өнет бабадан сұраған екен деп қазақ мынадай әңгіме айтады:

«Өнет баба заманында көп оқыған, Бұқарада он екі фәни ғылымын бітіріп келген адам екен. Қазыбектің жас кезі Өнет бабадан қазақтың ескі жолын, әрі шарифаттың тәртібін үйренейін деп әдейілеп келіп бір жаз қоныстас болыпты. Күзде еліне кетерде Бабамен қоштасып тұрып мына сөзді сұрапты:

- Баба! Дүниені не бұзады? Күнә неден шығады?

Сонда баба ойланып отырып айтыпты:

-Шырағым, «әкім» деген сөзде арапша үш әріп бар, соны екі рет айтсаң алты әріп (акм, акм). Сол алты әріп: әйел (айал) мен алтын, кек пен кежір, мақтан мен мансап. Адам осы алтауына қызығып дүниені де бұзады, ардан да, адамшылықтан да айрылады, күнәға да ұшырайды – депті.

-Айғақсыз, қасаң дауға неге бұрынғылар бір түйін шешім айтпаған?- деп Қазыбек Бабадан сұрағанда, Өнет баба: «Қазақ жолы – қанағат, ол да жолдан адаспас, қасаң дау емі – шарифат, бұған ешкім таласпас» деген екен» [9, 616].

Дәстүрлі құқықтық жүйенің рухани басымдықтарының бірі ретінде, Қазақстан Республикасының мемлекет қызметкерлерінің қызметтік этикасының негізгі тұғырына айналған бұл құндылықтар мемлекеттік басқару ісінде, құқықтық дамуда әлі де аса ерекше қызмет атқарады деп ойлаймыз.

Бұл өте маңызды қағидат. Ең алдымен қазақ жолының (құқық) тәртібінің негізгі мақсаты айқын көрініп тұр, ол жоғарыда айтылған «қарындас», «салауат» ұғымдарымен тікелей байланысты «қанағат». Қазақтың дауындағы басты мәселе тіпті біреуден бірдеме өндіріп алу да емес, әділдік, ел ішінде өзінің адамшылығын, абыройын, азаматтығын сақтап қалу. Бұл жердегі басты мәселе намыс жолы. Ал қазақ дәстүріне болмаған уақытта шарифатқа жүгіну «Жеті жарғының» енгізген басты жаңалықтарының бірі. Қашанда туыстыққа, өз ара келісімге бастайтын қазақ жолына көнбеген уақытта әр ережесі нақты, белгілі бір материалдық, не жаза көлеміне сүйенген шарифат бітім құралы.

Көшпелілердің өз арасындағы дауларда бітім хандарының, сұлтандарының, атақты би – батыр-

ларының қатысуымен жасалады. Егер екі жақта бітімге келсе (жаугершілікті тоқтатуға, жесір (тұтқын) айырбастауға), онда құрбандыққа мал сояды. Мұндай жағдайда ірі мал, көбінесе жылқы сойылады, олардың ішінде ерекше айтылатыны «көк қасқа айғыр, қара бас қошқар» тағы басқалар. Екі жақ та қолдарын бауыздау қанға малып, көкке көтеріп бітімге келеді. Осындай бітімдер қазақ, қалмақ, қырғыз, башқұрт арасында XVIII ғасырда бірнеше рет болды. Мұндай бітімнен кейін екі жақтың да есебі, зияны болмауы керек. Бітім өткен іске кешірім жасап, жер дауы, құн дауы тағы басқаларды тоқтатады.

Көшпелілердің ішінде егер бітім тең дәрежеде болмай, екі жақтың біреуі үстем болса, онда оның шарттары басқаша болады. Мәселен, егер бір жағы үстем, бір жағы бағынышты болатын болса жоғарыдағы сипатталған жағдайлардан басқа «аманат» ауысады. Ел аралық аманатты ел тыныштығының кепілі деп есептейді. Бағынышты жақ өзінің ішінен таңдамалы адамдарының (ханы, сұлтаны, би - манаптары) жас отау тіккен балаларын ақ отауымен бірге үстем жаққа тапсырады. Келісімнің шартына қарай ақ отаулардың саны бірнеше болуы да мүмкін, біреу де болуы мүмкін. Мұндай салтты қазақ «ақ үйлі» деп атайды, өзге көрші түркі-мұңғыл халықтары да «ақ үйлі» мағынасын қолданады. «Ақ үйліге», яғни кепілдікке баратын отбасы өзінің құлдары мен күндерін, еншілеп алған малын, дүниесін бірге алады. Қарсы жақ сол мал-жанға, дүниеге кепілдік береді, аманшылығына. «Ақ үйлі» екі ортада соғысты, жаугершілікті тоқтататын үлкен саяси амал, одақтас табудың бір жолы. Осыған байланысты қазақта «аманат сақтау» деген бар, бұл сөз қазақтың аманатқа өте жауапты қарағандығын көрсетеді.

Жаугершілік уақытта көрші елдердің арасында жиі кездесетін салт-бітімнің бірі-серттесіп біту. Бұл ұрыс-жанжалды уақытша тоқтатуға қажетті амалдың бірі. Серттескенде екі жақ жалаң қылышты орталарына алып, кеудесін тигізіп құшақтасады (ел басшылары), немесе садақ оғын төбелеріне қояды, немесе қанжардың жүзін жалайды, немесе мылтықтың аузын жалайды т.б. Бұл таза жаугершілік дәстүрлер туғызған әскери бітімдердің шарттары ғана. Екі жақ та мұндайда мал сойып, оның қанына қолдарын малады, бірақ қаруды сертке пайдалану көбірек. Дұға есебінде «осы жылы туған жас бала сақалы шығып жат болмай, ат жалын тартып мінбей жаугершілікке шықпаймыз» деп айтады. Бұл дұға ант есебінде жүреді.

Мұндай сертке, антқа қатысы бар адамдар сол елге қарсы жаугершілікке қайта шықпауға күш

салады. Егер уағдада тұрмаса «ант соғады» деп ырымдайды.

Отырықшы халықтармен болатын бітім-кесімдер көбінесе қағаз арқылы, не мұсылман молдаларын араға салу арқылы жүрген (Ресей, Қытай, Парсы), олардың қағазға қойған қол-таңбасы, мөрі қазақ ұғымында қолдарын қанға малып, қаруды құшақтап, ала жіпті кесіп жасаған бітімнен күшті емес. Бітім және кесім жасауда қазақ қоғамындағы би-шешендердің, ақсақалдардың атқарған рөлі зор.

Қазақ даласындағы халық дәстүрлерін еске ұстаушы, оны сақтап, болашақ ұрпаққа жеткізушілер де осы билер, ақсақалдар. Қазақ қоғамындағы дәстүрлерге қатысты материалдарды жинақтаған кезде орыс шенеуніктері мәліметтердің дұрыстығын осы ел ішіндегі сыйлы азаматтарға тексертіп отырды. Ал материалдарды жинақтап болған соң, ақпараттарды олардың мөрімен, таңбаларымен бекітіп алуға ұмтылды: «Чтобы новые статьи, вошедшие в донесения к сборникам, и исправленные старые имели силу юридических фактов, нужно перевести на татарский язык и утвердить их подписями, печатями и тамгами биев, аксакалов» [10, 103].

Дәстүрлі құқықтық жүйе ауқымында қазақ билерінің кез-келген істі қарауы жариялылық тұрғыда жүргізіліп, қандай дау болса да билердің шығарған шешімдері дауласушы тараптарды қанағаттандырып отырды. Өйткені қазақ қоғамындағы билер жасаған бітім, кесімдер тек әділеттілік принциптеріне негізделді. Қазақ билерінің нақтылы істі шешкендегі қағидасы, шешендік сөздері норма, сот үлгісі ретінде елдің арасына тарап, болашақтағы ұқсас істер, дау-жанжалдарды шешуде қолданылып отырды. Бидің бітім шығарудағы бір жақты ғана шешімі істің әділетсіз шешілгендігін көрсетіп, бидің қоғамдағы беделінің болмауына әкелді. Сонымен қатар билердің жақсы бітімге қол жеткізуі істің барлық тараптардың қатысуымен ашық түрде жүргізілуімен тығыз байланысты.

Билердің жүйелі түрде жасаған бітімдері рулар арасындағы шиеленісті дауларды шешуде, сепаратистік пиғылды тұлғаларды тежеуде үлкен рөл атқарып отырды. Дәстүрлі құқық жүйесі бірнеше ғасырлар бойы қажетті нормативтік тәртіптерді қалыптастырып, оларды сақтау күш қолдану және жаза бекіту мен қорқыту емес, керісінше саналы түрде бітімдер шығарумен және оларды орындаумен қамтамасыз етіліп отырды. Басқару мағынасында қазақ қоғамындағы моральдық билік саяси биліктердің қолданылуын тежеген. Қазақ қоғамындағы күнделікті өмірден туындайтын әлеуметтік

қарама-қайшылықтар өте ыңғайлы және нәтижелі түрде ерте кезден бастау алатын әдет-ғұрыптар мен дәстүрлердің негізінде шешіліп отырды.

Ал халық дәстүрлеріне сүйеніп шығарылған бітімдер заң күшіне ие болды. Бұл бітім, кесімдердің нәтижелігі дала демократиясының принциптерімен тығыз байланысты. Билер және ақсақалдар шешімен қалыптасқан бітімдер және кесімдер өте шиеленіскен, рулар арасындағы жауласу және қанды кек алудың ұрпақтан-ұрпаққа беріліп кету қаупін тоқтатуға да бағытталып отырды. Дауласқан екі тараптың билері, ақсақалдары бейбіт жағдайда келіспеушілікті шешуге күш салады. Мұндай бітімге келістіруге қатысушы билер, ақсақалдар, басқа да сыйлы адамдардың саны тепе-тең болады. Ал бұл жерде даудың шешімі табылмаса ру биінің алдына барып жүгінеді. Екі тараптың тепе-тең жағдайда істі шешуге тырысуы, олардың жоғары билік өкілдеріне барғысы келмейтіндіктерін көрсетеді. Билер бітімге келтіру үшін екі тарапты бір-бірімен та-

быстырып, бір-бірінің балаларын некелестіруге әрекеттер жасайды.

Бітім дауласушы екі тараптың өзара келісімі арқылы, сөз жүзінде даудың аяқталуы. Бітімнен кейін билерге істі қарауына құқық берілмейді. Өйткені қазақ құқықтық санасында бітімді, өзара келісімді бір жақты бұзу өз сөзінде, берілген сертте тұрмау — жалпы ар-ұяттың жоқтығын көрсетті. Көп жағдайда екі дауласқан тарап билердің істі қарауына дейін, өзара келісіп дауды шешуге әрекет жасауға талпынады.

Дәстүрлі құқықтық жүйеде бітім және кесім жасау қоғамдық қатынастарды реттегіш рөлін атқарды. Мемлекеттің тыныштығын сақтау, елдің ымыра-бірлігін сақтауға, қоғамдағы тұрақтылықты одан әрі дамыту жолында бұл дәстүрлердің атқарған қызметі зор болды. Қоғамның мүдделеріне сәйкес шығарылған, үйлесімді бітім, кесімдер кай кезеңде болмасын мемлекеттегі құқықтық жүйенің қалыпты қызмет атқаруына үлкен үлес қосады.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат туралы тұжырымдамасы // Егемен Қазақстан 2009, 28 тамыз, № 281-283.
2. Қазақстан Республикасы Орталық Мемлекеттік Архивы, 396қор, 1 тізбе, 1-іс, 124-п.
3. Қазақстан Республикасы Орталық Мемлекеттік Архивы, 396 қор, 1 тізбе, 1-іс, 124-п.
4. Болғанбайұлы Ә. Қара қылды қақ жарған Қазыбек би // Қазақтың Ата Заңдары. Т. 1. - Алматы, 2004. - 632 б.
5. Құрбанғали Х. Тауарих хамса: бес тарих. - Алматы: Қазақстан, 1992. - 304 б.
6. Кенжалиев З.Ж. Дәстүрлі қазақ қоғамындағы сот билігі // Қазақтың Ата Заңдары. Т. 2. - Алматы, 2004. - 672 б.
7. Едігенің түйе дауын шешуі // Қазақтың Ата Заңдары. Т. 1. - Алматы, 2004. - 632 б.
8. Назарбаев Н.Ә. Жаңа әлемдегі Жаңа Қазақстан. Қазақстан Республикасы Президентінің Қазақстан халқына жолдауы. - Астана, 2007.
9. Мамашөріптегі Ә. Аталар салған даңғыл жол // Қазақтың Ата Заңдары. Т. 1. - Алматы, 2004. - 632 б.
10. Қазақстан Республикасы Орталық Мемлекеттік Архивы, 4 қор, 1 тізбе, 2382-іс, 103-п.

* * * * *

Автор мақалада медиация институтының тарихи кезеңдерін, оның қазақ қоғамындағы билер сотымен тарихи-құқықтық сабақтастығын қарастырады.

Автор ведет речь об исторических этапах института медиации, о взаимосвязи института медиации с судами биев казахского общества.

The author is talking about the historical stages of mediation, the relationship of mediation to the courts biys Kazakh society.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ДАННОЙ КАТЕГОРИИ

Проблема борьбы с коррупцией является одной из самых острых проблем государства и общества. Коррупция, несмотря на принимаемые государством усилия, начинает приобретать характер реальной угрозы национальной безопасности.

Коррупция имеет тесную связь с теневой экономикой и организованной преступностью. Коррупция не только угрожает безопасности государства, но и напрямую посягает на права и свободы человека.

Выработка целостной государственной стратегии противодействия коррупции и скоординированной политики в этой сфере являются одними из насущных задач правовых преобразований на современном этапе.

Многогранность проблем, порождаемых коррупцией, диктует необходимость системного подхода к организации противодействия ей.

Отдельные предложения принятия превентивных антикоррупционных мер хотелось бы обозначить в этой статье.

Первое. Составной частью антикоррупционной политики должно стать формирование эффективного антикоррупционного законодательства. Необходимо привести действующее в Казахстане уголовное законодательство в соответствие с требованиями ратифицированной Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, а также принятие законов прямого действия и обеспечить их практическое применение.

Второе. Стратегия борьбы с коррупцией должна включать меры по реформе государственной службы и повышению ее материального, социального и общественного престижа.

Третье. Одной из важнейших задач при реализации государственной антикоррупционной политики является задача по коренному перелому общественного сознания, формированию в обществе атмосферы жесткого неприятия коррупции, улучшение антикоррупционного воспитания и правового просвещения. Решение этой задачи обеспечивается, прежде всего, путем планомерного повышения правовой культуры населения, достижения максимальной прозрачности процедур предоставления государственных услуг, а также по-

стоянной адресной профилактической работой во всех государственных органах и организациях.

Четвертое. Предупреждение коррупции – это многоуровневая система государственных мер, направленных на устранение, ослабление или нейтрализацию причин, способствующих их совершению.

Пятое. Решение проблемы коррупции зависит от эффективной работы правоохранительных и специальных органов.

Для противодействия коррупционным проявлениям правоохранительным необходимо:

- повышение уровня технического обеспечения, внедрение современных информационных технологий;
- профессиональная подготовка сотрудников, прежде всего, в сфере антикоррупционной деятельности, знание причин и условий коррупции, современных форм и методов борьбы с ней;
- кадровое обновление правоохранительных органов, укрепление высокопрофессиональными кадрами, четкое разграничение их полномочий;
- постоянное обобщение практики рассмотрения обращений граждан и организаций с принятием мер по повышению результативности и эффективности работы с обращениями;
- содействие средствам массовой информации в широком освещении мер по противодействию коррупции.

Шестое. Необходимо развивать международное сотрудничество в сфере противодействия коррупции.

Это могут быть такие меры, как:

- организация исследования опыта зарубежных стран в построении стимулов антикоррупционного поведения сотрудников правоохранительных органов;
- разработка и принятие планов научно-практических конференций, выпуска научно-методической литературы по обмену опытом с зарубежными странами в вопросах нормативно-правового регулирования антикоррупционного поведения и т.п.;
- организация стажировок казахстанских специалистов в странах, успешно реализующих программы борьбы с коррупцией.

Готовность к эффективной борьбе с коррупцией является важнейшим показателем цивилизованности государства, его приверженности к демократическим принципам и ценностям.

Оперативно-розыскная деятельность (далее ОРД) наиболее приближена к фактам выявления и пресечения коррупционных преступлений. Во многих случаях только благодаря применению технических средств фиксации в ходе оперативно-розыскных мероприятий есть возможность «довести» до суда и створ соучастников, и действия организатора, который нередко в случае применения традиционных средств доказывания, остается «за кадром».

В ОРД при проведении даже одного оперативно-розыскного мероприятия (далее ОРМ) может достигаться решение конкретной оперативно-розыскной задачи, например выявление коррупционного преступления.

Как отметил российский ученый В.Т. Томилин, «уголовный процесс без ОРД в большинстве случаев по серьезным делам бессилён, ОРД без выхода через уголовный процесс бесплодна».

Важнейшим направлением применения результатов оперативно-розыскной деятельности в интересах уголовного процесса является использование их в доказывании по уголовным делам.

В связи с этим различны формы, методы и правовая регламентация деятельности органов, осуществляющих уголовный процесс, и органов, осуществляющих ОРД. Если первые действуют гласно, то вторые на основании не только Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее Закон об ОРД), но и на основании ведомственных приказов и инструкций, издаваемых и реализуемых в условиях секретности, гласно и негласно.

Порядок и условия использования результатов ОРД в уголовном процессе в Республике Казахстан четко определен в статье 130 Уголовно-процессуального кодекса (далее УПК РК).

17 июля 2009 года, с учетом международного опыта, были внесены поправки в статью 14 Закона об ОРД. Использование материалов оперативно-розыскной деятельности. Дана четкая редакция данной статьи.

1. Материалы, полученные в процессе оперативно-розыскной деятельности, могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий и проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также в процессе доказывания по уголовным делам при условии их проверки в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан, регламентирующими собирание, исследование и оценку доказательств.

Материалы оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы при выполнении задач, предусмотренных статьей 2 настоящего Закона, после их проверки в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, за исключением результатов, полученных в ходе контрразведывательной деятельности, для которых порядок их использования устанавливается ведомственными нормативными актами.

2. Материалы, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, до облечения их в форму, предусмотренную уголовно-процессуальным законодательством Республики Казахстан, либо при отсутствии возможности ввести их в уголовный процесс, никаких правовых последствий не влекут и не являются основанием для ограничения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц.

3. Не подлежат разглашению сведения об организации оперативно-розыскной деятельности, о конкретных оперативно-розыскных мероприятиях, источниках и способах получения информации, составляющей государственную или иную охраняемую законом тайну, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, а также сведения, затрагивающие личную жизнь, честь и достоинство человека и гражданина.

4. За разглашение сведений об оперативно-розыскной деятельности лица, которым они стали известны в результате выполнения профессиональных обязанностей, несут ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан.

Оперативные сведения, добытые в ходе ОРД, можно подразделить на те, которые в дальнейшем могут стать доказательством с точки зрения уголовно-процессуального законодательства, то есть проверены с точки зрения допустимости, относимости и достоверности, и на те сведения, которые никогда доказательствами не станут, но могут быть использованы как ориентирующая информация при раскрытии и расследовании преступления.

Например, для подготовки и проведения обыска, выемки и других следственных действий. Независимо от этого, все сведения, полученные субъектами ОРД, подлежат фиксации.

Под фиксацией сведений, полученных в результате ОРД, следует понимать перенос информации с объектов на материальные носители, которые используются, в соответствии с Законом об ОРД и ведомственными нормативными правовыми актами, при проведении ОРМ с целью их дальнейшей обработки, накопления, хранения и использования, в том числе и в уголовном процессе.

По нашему мнению, результаты ОРД, чтобы стать доказательствами, должны соответствовать ряду условий:

1. Результаты ОРД могут быть получены в ходе оперативно-розыскных мероприятий, прямо предусмотренных статьями 11 Закона об ОРД.

2. ОРМ должны быть проведены уполномоченными сотрудниками органа, - субъекта ОРД, указанного в Законе об ОРД, при наличии законных оснований и в порядке, предусмотренном законом.

3. Проведение ОРМ должно быть надлежащим образом отражено в соответствующей служебной документации и зарегистрировано в соответствии с инструкцией по ведению секретного делопроизводства.

4. Результаты ОРД должны носить фактический характер, подтверждаться объективно, путем проведения следственных действий и экспертными заключениями и не содержать в себе признаков провокации и фальсификации.

Следует отметить некоторые понятия и особенности использования результатов ОРД в уголовном процессе.

1. Представление результатов ОРМ органу, ведущему уголовный процесс.

Под термином «представление» следует понимать передачу результатов ОРД не только в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, но также для использования в качестве повода и основания возбуждения уголовного дела и для подготовки и осуществления процессуальных действий.

В результате представления результатов ОРД органу, ведущему уголовный процесс, соответствующие оперативно-служебные материалы передаются из органа, осуществляющего эту деятельность в ведение других правоохранительных органов.

По этой причине и в статье 14 Закона об ОРД и статье 130 УПК РК предусмотрены меры по обеспечению режима секретности. Если говорить с учетом сложившейся практики, то материалы, содержащие сведения, отнесенные к государственным секретам, подлежат рассекречиванию в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, либо предоставляются в соответствии с правилами секретного делопроизводства.

В то же время не подлежат разглашению сведения об организации ОРД, о конкретных оперативно-розыскных мероприятиях, источниках и способах получения информации, составляющей государственную или иную охраняемую законом тайну, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, а также сведения, затрагивающие личную жизнь, честь и достоинство человека и гражданина (**часть 3 статьи 14 Закона об ОРД**).

2. Особенности предоставления результатов ОРМ в целях предупреждения, выявления и раскрытия преступлений.

При реализации ОРМ в целях предупреждения, выявления и раскрытия преступлений, полученные данные предоставляются оперативным подразделениям в орган уголовного преследования в соответствии с подследственностью для принятия необходимых процессуальных решений, в частности, о возбуждении уголовного дела либо о задержании лица по непосредственно возникшему подозрению в совершении преступления.

3. Требования к материалам, предоставляемым для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Поводы для возбуждения уголовного дела – предусмотренные законом источники информации, выступающей побудительной причиной для начала уголовного судопроизводства, деятельности органа дознания, следователя или прокурора по проверки содержащихся в источнике первичных сведений о признаках совершения (или подготовки к совершению) преступления, вызывающие обязанность решения вопроса о возбуждении уголовного дела либо об отказе в его возбуждении.

Анализ статьи 177 УПК Республики Казахстан показывает отсутствие в данной нормативно-правовой норме указания на оперативные сведения, полученные в процессе осуществления ОРД, как на данные, являющиеся поводом и основанием для возбуждения уголовного дела. Это обстоятельство, по нашему мнению, является пробелом в уголовно-процессуальном и оперативно-розыском законодательстве.

В качестве примера следует изучить соответствующие нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (**статья 140**), которая прямо не предусматривает оперативные сведения в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, тем не менее, подразумевает их. В частности, пункт 3 части 1 статьи 140 УПК РФ предусматривает в качестве повода для возбуждения уголовного дела сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из любых источников, не связанных с заявлением о преступлении или явки с повинной. Такими источниками в соответствии со статьей 143 УПК РФ могут быть сообщения конфидентов, выявление признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления при проведении ОРМ, результаты сопоставления (анализа) информации, указывающие на признаки преступления.

В УПК РК такого прямого указания нет. В частности, мы можем предположить, что законодатель в подпункте 5 части 1 статьи 177 УПК РК непосредственное обнаружение сведений о

преступлении должностными лицами и органами, правомочными возбудить уголовное дело.

В качестве аргумента для внесения изменения в рассматриваемые нормативно-правовые нормы (ст.177 УПК РК, ст.14 Закона об ОРД) может служить следующее. Так, появление в перечне поводов для возбуждения уголовного дела следующего пункта: как «данные, полученные в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности» станет положительным фактором в совершении оперативно-розыскного и уголовно-процессуального законодательства».

4. Требования к материалам, предоставляемым для подготовки и осуществления процессуальных действий.

По уголовному делу ОРМ часто создают благоприятные условия для подготовки и успешного осуществления следственных и иных процессуальных действий.

В связи с этим полученные при проведении ОРД сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, возможных источниках получения доказательств, особенностях личности и связях подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей и других участников уголовного процесса нередко способствуют правильному выбору направлений расследования и установления истины по уголовному делу.

5. Требования к материалам, предоставляемые для использования в доказывании.

В соответствии со статьей 124 УПК РК, доказывание состоит в собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела.

Поэтому материалы ОРД, предоставляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны способствовать формированию доказательств, удовлетворяющих требованиям УПК, предъявляемым к соответствующим видам доказательств, в частности: содержать фактические данные, имеющие значение для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания; указания на ОРМ, при проведении которых они получены, на источник их получения, а также другие данные с целью проверки в условиях уголовного судопроизводства доказательств, сформированных на их основе, на их способность устанавливать или опровергать подлежащие доказыванию обстоятельства, то есть на их относимости по уголовному делу.

6. Требования к материалам, предоставляемым для проверки законности и обоснованности проведения ОРМ.

Материалы, свидетельствующие о законности и обоснованности ОРМ, представляют собой оперативно-служебные документы в виде постановлений о заведении дел оперативного учета и постановлений о проведении ОРМ, как утверждаемых только руководителями органов, осуществляющих ОРД, так и санкционированных прокурором в порядке, установленном Законом об ОРД (**статья 12**). Требования к составлению данных постановлений такие же, как к постановлениям, выносимым в уголовном процессе. Но так как ОРМ проводятся в рамках Закона об ОРД, описательная часть этих постановлений должна заканчиваться ссылкой на соответствующую часть и статью Закона об ОРД, а не на УПК.

7. Ошибки, допускаемые при проведении, документировании и предоставлении результатов ОРМ.

1) Проведение ОРМ субъектами ОРД вне пределов своей компетенции.

2) Проведение ОРМ лицом, не наделенным правом осуществления ОРД.

Например, в органах внутренних дел этим правом не наделены подразделения охраны, подразделения финансов и тыла, административная служба и другие.

3) Утверждение постановления о проведении ОРМ ненадлежащим лицом.

4) Документы, составляемые в ходе и по результатам проведения ОРМ (акты, справки, рапорта и т.п.) подписывают лица, не уполномоченные к их проведению.

5) Отсутствуют основания проведения ОРМ, которые должны иметь место на момент принятия решения о его проведении, либо они в действительности имеются, но в постановлении о проведении ОРМ не приводятся.

6) Нарушены условия проведения ОРМ.

7) Название ОРМ не соответствует Закону об ОРД, что наиболее часто имеет место в документах, составляемых по результатам ОРМ, в которых допускаются ошибки в названии ОРМ. Например, получение сведений о произведенных телефонных переговорах (СМ-3) именуется снятие информации с технических каналов связи (СМ-8) или оперативная выемка почтовых отправлений (СМ-4) именуется оперативный поиск на сетях связи (СМ-6), допускаются и другие ошибки в наименованиях ОРМ.

Внесенными в 2009 году изменения и дополнения в Закон об ОРД дается четкое разграничение общих и специальных мероприятий, введены термины (понятийный аппарат), раскрывающие общее содержание оперативно-розыскной деятельности и оперативно-розыскных

мероприятий, что создает единообразное понимание и значение их сущности.

8) Смешивается порядок действий разных законов.

В связи с этим необходимо различать и разграничивать ОРД, проводимую с целью предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия преступлений, выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, и административную деятельность, осуществляемую на основаниях и в порядке, предусмотренном Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее КоАП). Смешивать оперативно-розыскные и административно-правовые процедуры недопустимо.

9) *Провокация преступления.* При совершении действий, направленных на побуждение проверяемого лица, не обнаружившего до этого противоправных намерений, совершить конкретное преступное деяние, это расценивается как провокация преступления, под которой следует понимать склонение к его совершению лиц, не обнаруживших противоправных намерений, а равно искусственное создание доказательств совершения преступления лицом, у которого отсутствовал умысел на его совершение, или обстоятельств, имеющих доказательственное значение по уголовному делу. Инициатива на совершение преступления во всех случаях должна исходить от объекта ОРМ, а не от должностных лиц.

10) *Нарушение особого порядка проведения ОРМ.*

11) *Нарушение гарантий неприкосновенности и другие.*

8. Последовательность проверки и оценки результатов ОРД.

При реализации результатов ОРД, накопленных в делах оперативного учета, раскрываются преступления, разыскиваются и задерживаются преступники, пресекается деятельность организованных преступных группировок.

Чтобы исключить нарушения законности во всем этом многообразии ОРД, немаловажную роль принадлежит проверке и оценке результатов ОРД.

Проверка и оценка фактических данных, полученных в процессе осуществления ОРД, проводится на разных этапах и разными должностными лицами правоохранительных органов и правосудия.

Внимательный и надлежащий подход к проверке и оценке результатов ОРД на всех этапах их использования в уголовном процессе обеспечивает нормальное функционирование органов уголовного преследования и суда, нормальную деятельность участников уголовного процесса, как со стороны защиты, так и со стороны обвинения, поможет полному, всестороннему и объективно-

му установлению фактических обстоятельств преступления и совершивших его лиц, создаст условия для справедливого приговора, и в итоге обеспечит успешный ход уголовного процесса.

Практика применения законодательства об ОРД и опыт осуществления надзора в данной сфере свидетельствует о необходимости совершенствования правовых механизмов надзорной деятельности, устранения имеющихся пробелов и коллизий в законодательстве, а также противоречий между нормами оперативно-розыскного законодательства и другими нормативными правовыми актами.

С учетом мнения отечественных и зарубежных ученых хотел бы остановиться на отдельных проблемах и высказать некоторые предложения, направленные на совершенствование законодательства об оперативно-розыскной деятельности, в том числе по вопросам использования результатов ОРД.

1. Двумя главными проблемами, как в теории, так в оперативном и уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан, по мнению отдельных ученых, в настоящий момент является отсутствие в законодательных актах:

а) понятия использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе (в доказывании по уголовным делам);

б) отсутствие реально действующего правового механизма использования результатов ОРД в уголовном процессе (в доказывании по уголовным делам).

В статье 130 УПК РК, регламентирующей использование результатов ОРД, не дается ее определение, а лишь указываются основные направления их использования. Российский законодатель в пункте 36.1 статьи 5 УПК РФ определил: «результатом оперативно-розыскной деятельности являются сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления и скрывшихся от органов дознания, следствия и суда».

Подобное определение результатов оперативно-розыскной деятельности можно было ввести и в статью 7 УПК РК, а также в статью 14 Закона об ОРД.

2. Для предотвращения в ходе ОРМ противоправных действий со стороны оперативных сотрудников, необходимо, в первую очередь законодательно регламентировать понятия и определения всех оперативно-розыскных мероприятий, процедуру действий оперативных сотрудников при их проведении, порядок их документирования и

определить, какие именно результаты ОРМ могут быть использованы в качестве доказательств по уголовным делам.

3. Назрела необходимость детализации порядка оформления и представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд в межведомственной инструкции. Такие инструкции разработаны и действуют в Российской Федерации, Республике Беларусь и других странах СНГ.

Принятие такой инструкции в Республике Казахстан послужит прогрессивным шагом по ук-

реплению межотраслевого института привлечения результатов ОРД в уголовный процесс.

4. Совершенствования требуют и правовые основы обеспечения безопасности лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим раскрытие и расследование преступлений, связанных с организованными формами преступности и коррупции.

Для эффективной борьбы с коррупцией нужна системная, наступательная и напряженная работа всех здоровых сил государства и общества, основой которой является Государственная программа борьбы с коррупцией и акты Президента Республики Казахстан в данной сфере.

Использованная литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан.
2. Закон Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности».
3. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции / г. Нью-Йорк, 31 октября 2003 г., вступила в силу 14 декабря 2005 г., ратифицирована Законом Республики Казахстан 4 мая 2009г. №31-ІУ с заявлениями и оговоркой.
4. Каймулдинов Е.Е., Исин А.Б. Понятие результатов оперативно-розыскной деятельности и их использование при возбуждении уголовного дела / Правовая реформа в Казахстане, №3(47)-2009 г. - С. 29-30.
5. Бранчель И.И. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе: Методические рекомендации / Научно-практический центр укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь. - Минск, 2008 г.
6. Есоян А.К., Петросян О.Ш., Трунцевский Ю.В. О первоочередных мерах, предпринимаемых в органах внутренних дел, по борьбе с коррупцией / Российский следователь, №17-2008г. - С. 39-40.
7. Васильев Б.В. Современное состояние и тенденции предупреждения коррупции органами внутренних дел (социально-экономические аспекты) / Вестник Московского университета МВД России, №4-2008 г. - С. 29.
8. Гусаков Э. Международно-правовые и конституционные основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при формировании доказательств по уголовным делам в РФ / Уголовное право, №1-2006 г. - С. 123.
9. Лысков А. Явление коррупции – мера государства: Правовые и политико-этические аспекты / Законность, №2-2008 г. - С. 7-8.
10. Козлов В.А. Государственная политика в сфере противодействия коррупции (международно-правовые аспекты) / Уголовное право и международная юстиция, №1-2009 г. - С. 6-7.
11. Родичева Т.П. К вопросу о фиксации результатов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности / Российский следователь, №12-2006г. - С. 53.
12. Кучин О.С. О некоторых проблемах использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в качестве доказательств в уголовном процессе / Право и политика, №12-2008 г. - С. 3061.

* * * * *

Мақалада сыбайлас жемқорлық салдарынан туындайтын мәселелердің көпқырлылығы, оған қарсы ықпал етуді ұйымдастырудың жүйелі болуын қажет ету туралы айтылады.

В статье говорится о многогранности проблем, порождаемых коррупцией, о необходимости системного подхода к организации противодействия ей.

Diversity of problems arised by corruption dictates the necessity of systematical approach to organization the counterwork for it.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПО ДОСТУПУ К ИНФОРМАЦИИ В РАМКАХ ПРОВОДИМОЙ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ

Конституция Республики Казахстан, была принята на общенациональном референдуме 30 августа 1995 года (с последующими изменениями и дополнениями от 1998 и 2007 годов). По признанию Президента Республики Казахстан, Конституция Казахстана есть основание для свободы. Так, Конституция дала народу в Казахстане самое главное — право выбора.

В первой статье Конституции Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Так, одним из основополагающих прав человека является право на доступ к информации, в связи с этим в данной статье мы постарались отразить уже существующий международный опыт по доступу к информации, который в перспективе полагаем необходимым целесообразно использовать в казахстанском законодательстве.

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 законным способом. Перечень сведений, составляющих государственные секреты Республики Казахстан, определяется законом.

Право на доступ к информации является одним из фундаментальных прав человека и от уровня его реализации во многом зависит эффективная реализация и других основных прав и свобод человека.

Гарантии свободы слова, свободного поиска, получения и распространения информации закреплены в принципах и нормах международного права. Так, статья 19 Всеобщей декларации прав человека закрепляет право каждого человека на свободу убеждений и на их свободное выражение, Международный Пакт о гражданских и политических правах в статье 19 также предусматривает право каждого человека беспрепятствен-

но придерживаться своих мнений. Конституция Республики Казахстан закрепляет общие гарантии доступа к информации [2; с. 1-2].

В настоящее время развитые страны рассматривают возможности информационного общества в качестве движущей силы дальнейшего развития и как определенный вызов существующей системе отношений между государством, бизнесом, политиками, общественными организациями, гражданами.

Статья 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод декларирует, что каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и получать и распространять информацию, идеи без какого-либо вмешательства публичных властей и независимо от государственных границ. Европейский суд по правам человека считает, 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 (с учетом соответствующих ограничений) [2; с. 11-12].

Анализируя практику применения статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, можно прийти к выводу, что Европейский суд по правам человека считает статью 10 Европейской конвенции применимой только в тех случаях, «когда государственные органы предпринимают шаги, препятствующие получению индивидом такой информации, или

пытаются наказать индивида за получение подобной информации. Если органы власти не выполняют требования предоставить правительственную информацию, то статья 10 не применима».

Начиная с французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., большинство конституций стран «мира стали содержать нормы, относящиеся к правовому положению человека и гражданина, в том числе и к праву на информацию [3; с. 16-17].

Хотя принципиальные положения международного права о правах человека, принятые большинством государств мира, конкретные нормы о праве на информацию зависят от существующей в данной стране правовой системы, от правового регулирования [3; с. 17-18].

Например, Законы США и Великобритании «О свободе информации» в основном регулируют отношения по предоставлению гражданам доступа к правительственной информации. Этот же предмет регулирования характерен и для аналогичных законов многих европейских стран. Концептуальная направленность этих законов характеризуется разрешением проблемы доступа граждан к информации о деятельности органов государственной власти. Эти законы содержат до полутора десятков ограничений свободного доступа к названной категории информации, обусловленных необходимостью обеспечивать национальную и государственную безопасность, гарантиями приоритетов национальных и государственных интересов.

Рассмотрим более подробно, как регулируется право граждан на доступ к информации о деятельности органов власти, на примере таких стран, как Великобритания, Соединенные Штаты Америки и Швеция [4; с. 1-2].

В Великобритании Закон «О свободе информации» был принят в ноябре 2000 года, полностью вступил в силу в январе 2005 года. Данный закон предоставляет каждому право доступа к информации, находящейся в распоряжении более чем ста тысяч органов власти. Органы власти обязаны ответить на запрос в течение 2 рабочих дней. Этот срок может быть продлен на разумный срок в случае проведения экспертизы на наличие в запрошенных документах «общественного интереса». Плата за предоставление информации не взимается, если стоимость ее подготовки не превышает 600 фунтов стерлингов для государственных органов и 450 фунтов стерлингов для органов местного самоуправления [2; с. 9-10].

Ответственными за реализацию органами власти положений закона являются Государственный секретарь, Лорд-канцлер (в настоящее время - Департамент по конституционным делам), а также специальный Комиссар - Уполномоченный по информации (ранее именовался как Комиссар по защите данных), который при осуществлении надзора имеет право получать и рассматривать жалобы на отказы в предоставлении информации и выносить по ним решения, которые в определенных случаях имеют обязательную силу для органов власти. Уполномоченный по информации также издал инструкцию по вопросам применения положений закона, в том числе практики использования органами власти установленных законом ограничений на доступ к информации. Законом предусмотрена процедура оспаривания отказа в квазисудебный орган - Трибунал по информации (ранее именовался Трибунал по защите данных), решения которого могут быть оспорены в обычном судебном порядке. Данным законом также предусмотрена обязанность органов власти публиковать определенные сведения, т.е. распространять информацию о своей деятельности, не дожидаясь запросов от кого-либо (пункты 19 и 20 Закона). Каждое ведомство обязано разработать порядок публикации, который утверждается Уполномоченным по информации [2; с. 20-22].

В Соединенных Штатах Америки Закон «О свободе информации» (The Freedom of Information Act) был принят в 1966 и вступил в силу в 1967 году. Последние изменения в закон были внесены в 1996 году, когда Конгресс США принял закон «О свободе электронной информации», направленный на более широкое использование информационно-телекоммуникационных технологий в деятельности органов власти для информирования граждан о своей деятельности. Закон «О свободе информации» позволяет каждому человеку или организации, несмотря на гражданство или страну своего происхождения, запрашивать документы, находящиеся в распоряжении федеральных правительственных органов. К этим органам относятся департаменты Правительства США, военные ведомства, правительственные корпорации и другие организации, которые выполняют правительственные функции.

Законом предусмотрены девять категорий информации ограниченного доступа. Кроме того, ограничения на доступ к информации может определяться другими законами США [3; с. 32-33].

Согласно Закону «О свободе информации», каждое учреждение по любому запросу об ознакомлении с документами обязано в течение десяти рабочих дней определить, будет ли он удовлетворен, и незамедлительно уведомить подателя такого запроса о принятом решении и причинах его принятия, а также о праве такого лица подать апелляцию руководителю учреждения в случае отказа в удовлетворении запроса.

В течение двадцати рабочих дней после получения жалобы на отказ в предоставлении информации ведомство обязано принять решение по ней. Если при рассмотрении жалобы отказ в удовлетворении запроса будет подтвержден полностью или частично, учреждение обязано уведомить подателя запроса о порядке судебного пересмотра такого решения.

Законом также предусмотрена процедура судебного оспаривания отказов или задержек в предоставлении информации.

Швеция особым образом вписала себя в историю свободы информации, поскольку именно в Швеции в 1766 году был принят первый закон в мире по свободе информации – Закон «О свободе прессы». Закон требовал, чтобы официальные документы органов власти предоставлялись по требованию незамедлительно каждому, кто делает запрос, причем бесплатно.

Закон «О свободе прессы» был принят 2 декабря 1766 года, но после государственного переворота в 1772 году был отменен. После того, как в 1809 году демократическое правительство вернулось к власти, в 1810 году претерпел некоторые изменения.

Действующая редакция Закона Швеции «О свободе прессы», являясь, как и ранее, частью Конституции, была принята в 1949 году с изменения-

ми, внесенными в 1976 году. Глава 2 Закона «О свободе прессы», устанавливает, что «каждый подданный Швеции, а также резидент должен иметь доступ к официальным документам» [2; с. 40-41].

Каждый орган власти обязан вести реестр официальных документов, большинство из которых должны быть доступны общественности.

Таким образом, право граждан и юридических лиц на доступ к информации является одним из основополагающих конституционных прав, кроме того, это один из важнейших критериев, по которым можно оценить прозрачность процессов принятия решений органами государственной власти, их подотчетность и ответственность перед населением, а также уровень демократизации общества.

Динамика XXI века с инновационными и прорывными технологиями, глобальными проблемами и вызовами определяет новые параметры развития государства и общества.

Масштабные успехи в реформировании экономики страны, активное решение социальных проблем позволили Президенту выдвинуть амбициозную задачу вхождения Казахстана в число 50 наиболее конкурентоспособных стран мира. А это диктует необходимость дальнейшего развития демократических преобразований и модернизации политической системы. И Конституция, являясь краеугольным камнем государственного и общественного устройства, может расширить возможности для ускорения экономической, социальной и политической модернизации через формирование условий для более эффективной работы государственных органов всех уровней, укрепление казахстанского патриотизма, упрочение взаимодействия государства с институтами гражданского общества.

Использованная литература

1. Назарбаев Н.А. Послание Президента страны народу Казахстана «Казахстан–2030». Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев // Казахстанская правда, 1997. - 11 октября.
2. Рекомендации по принятию Закона Республики Казахстан «О доступе к информации. Институт развития свободы информации. - Санкт-Петербург, а/я 527.
3. Дэвид Бенисар. Свобода информации в мире. 2006 год. Общий обзор законодательства по доступу к правительственной информации в мире. - М., 2006 г.
4. Аналитический материал, подготовленный в рамках работы по разработке проекта Закона РК «О праве доступа к информации в Республике Казахстан» независимой экспертной группой по заказу Программы развития ООН в Казахстане.
5. Конституция Республики Казахстан 30 августа 1995 г. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 52.

6. Анализ международного и национального законодательства, подготовленный независимой экспертной группой по заказу Программы развития ООН в Казахстане, в рамках работы по разработке проекта Закона РК «О праве доступа к информации в Республике Казахстан».

* * * * *

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 бекуіне 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 принципы, которые вытекают из международно-правовых актов, так как проблема обеспечения открытости информации приобрела особое значение в связи с международно-правовым закреплением права на информацию.

Given article reflects a strategic target of an information policy of Republic Kazakhstan. So, the information purpose, construction of a democratic information society and harmonious occurrence of the country in world information community is.

The conceptual moments in given article are international legal certificates as the problem of maintenance of an openness of the information has taken on special significance in connection with international legal fastening of the right to the information.

И.Қ. ЕЛЕУСІЗОВА,

*ҚР Заң шығару институты
азаматтық, азаматтық іс жүргізу, кәсіпкерлік,
отбасы құқығы саласындағы НҚА-ны іргелі зерттеу, талдау
және әзірлеу бөлімінің аға ғылыми қызметкері*

ПАЙДАЛЫ МОДЕЛЬДІҢ ӨНЕРКӘСІПТІК МЕНШІК ОБЪЕКТІЛЕРІ ЖҮЙЕСІНДЕГІ ОРНЫ ЖӘНЕ ТҮСІНІГІ

Қазақстан экономикасы үшін интеллектуалдық шығармашылық қызмет нәтижелері, соның ішінде әсіресе жаңа техникалық шешімдердің маңыздылығы барған сайын кеңейе түсуде. Өнеркәсіптің жүйелі тоқырауы мен отандық өнімдердің бәсекеге қабілетсіздігі патенттік қорғалуды қажет ететін жаңа технологияларды, жаңа техникалық және көркемдік-құрылымдық шешімдерді іздеуді талап етеді. Аталмыш техникалық шешімдер интеллектуалдық меншіктің ерекше бөлімінің қамтитын өнеркәсіптік меншік объектілерінен құралады.

Өнеркәсіптік меншік объектілері өндіріс құралдары мен тұтыну заттары, технологиялық өндірістер, ғылыми-техникалық және басқа да өнімдер ретінде айқындалады [1, 20 б.].

Құқық әдебиеттерінде өнеркәсіптік меншік құқық ұғымына қатысты бірқатар пікірлер қалыптасқан, олардың ішінде оны екі санатқа бөліп қарастыратындары да бар. Атап айтқанда, өнеркәсіптік меншікке құқық инновацияларды, үлгілер мен технологияларды құруды ынталандыратын құқықтан (өнертабыс, интегралдық микрокестелер, өндірістік үлгілер мен құпия ақпарат/коммерциялық құпиялар) және ерекше белгілерді (тауар белгілері, географиялық көреткіштерді) қорғау үшін арналған құқықтардан құралады.

Өнеркәсіптік меншік объектілерін азаматтық құқық жүйесі құрамында қарастырмайтын авторларда бар [2, 7 б.].

Өнеркәсіптік меншік құқығы нақты тұлғалардың объективтік нысандағы интеллектуалдық меншіктің материалдық емес объектілерін мерзімді және мерзімсіз иелену, пайдалану және билік ету құқықтарын белгілейтін құқық қатынастарын реттейтін әлеуметтік-құқықтық институт жиынтығы ретінде қарастырылатын пікірлер де орын алған [3, 22 б.].

Өнеркәсіптік меншік қазақстандық заңнамаға халықаралық тәжірибеден жақын арада енгізілген. Құқықтық әдебиеттерде өнеркәсіптік меншік ретінде өндірісте пайдаланылатын заңмен қорғалатын интеллектуалдық шығармашылық қызмет нәтижелеріне және азаматтық айналымда пайда-

ланылатын тауар белгілеріне, қызмет белгілеріне, фирмалық атауларға, тауар шығарылған жер атауына ерекше құқықтар ұғынылған пікірлер де бар [4, 2 б.]. Өнеркәсіптік меншікті меншік құқығынан ажырату қажет. Себебі, біріншісі интеллектуалдық (рухани) қызмет нәтижелеріне, яғни материалдық емес объектілерге қатысты құқықтарды қамтыса, екіншісі заттық құқықтарды қамтиды.

Біздің пікірімізде, өнеркәсіптік меншік құқығы ретінде өнертабысқа, пайдалы модельге, өнеркәсіптік меншік объектілеріне қатысты туындайтын құқық қатынастарын реттейтін интеллектуалдық меншік құқығының тармағын қамту жөн. Себебі, аталған объектілер басқа интеллектуалдық меншік объектілеріне қарағанда тек өндіріске қатысты пайда болады және жаңа техникалық шешімнің белгілі бір нысанынан құралады.

Бізбен пайдалы модель өнеркәсіптік меншік объектілері жүйесі құрамында қарастырылады. Оның бұл жүйеде қарастырылуына ең алдымен Өнеркәсіптік меншікті қорғау туралы Париж конвенциясы негіз болады [5, 2 бап].

Пайдалы модель өзіне тән сипаттары бойынша басқа интеллектуалдық меншік объектілері жүйесінің құрамында қарастырылмайды. Интеллектуалдық меншік объектілерінің ортақ белгілері бойынша өзіндік жеке төрт институтқа бөлуге болады. Олар авторлық және сабақтас құқық, патенттік құқық (өнеркәсіптік меншік объектілері), азаматтық айналым қатысушыларын және олармен дайындалатын өнімді (жұмысты, қызметті) дараландыру құралдары, дәстүрлі емес интеллектуалдық меншік объектілерін қорғау институттары. Бұл институттардың басты айырмашылығы олардың құрамындағы қорғалатын объектілердің сипатымен, уәкілетті тұлғаға берілетін құқық мазмұнымен, алғашқы құқықты иелену әдісімен, қорғалатын нәтижені алу сипатымен айқындалады. Өнеркәсіптік меншік объектілері авторлық және сабақтастық құқық объектілері келесі белгілер бойынша айрықшаланады:

а) авторлық құқық және сабақтастық құқық объектілерінің негізгі құндылығы болып олардың

бірегей болуын білдіретін көркемдік нысаны мен тілі табылса, ал өнеркәсіптік меншік объектілерінің құндылығы болып техникалық шешім мазмұны табылады;

ә) авторлық құқық объектілері болып мақсатына, мазмұны мен маңызына, сондай-ақ берілу әдісі мен нысанына қарамастан, шығармашылық еңбектің нәтижесі болып табылатын ғылым, әдебиет және өнер туындылары, қойылымдар, орындаушылықтар, фонограммалар, эфирлік және кабельдік хабар тарату ұйымдарының хабарлары табылса, өнеркәсіптік меншік объектілері ретінде техникалық шешімдерге қатысты объектілер жатады;

б) авторлық құқық объектілері бұрын болғанына қарамастан, материалдық дүниеге белгісіз құбылысты, заңдылықты, туындыны ойлап табу нәтижесінде туындаса, өнеркәсіптік меншік объектілері шығармашылық актісіне дейін болмаған объектілерді жасанды жолмен жасау нәтижесінде туындайды;

в) авторлық құқық пен сабақтас құқық бойынша авторға жария көрсету, жария орындау, аударуға, эфирде тарату секілді құқықтар берілсе, өнеркәсіптік меншік құқығы бойынша патент иеленушіге сатуға ұсыну, азаматтық айналымға енгізу, дайындау, сату секілді құқықтар беріледі.

Бұл екі институт бойынша берілетін мүлктік емес жеке құқықтардың арасында ерекшеліктер бар. Мәселен, өнеркәсіптік меншік құқығы үшін шығармашылық нәтижеге қол сұқпаушылық құқығы тән емес. Себебі, өнеркәсіптік меншік объектілері негізінен түп нұсқанын жетілдірген нысаны болып табылады және соңғысы қол сұқпаушылық объектісі бола алмайды;

г) авторлық құқық пен сабақтас құқық бойынша құқық тек авторға және құқық иеленушісіне (азаматтық құқықтық шарт немесе құқықтық мирасқорлық бойынша) тиесілі болса, өнеркәсіптік меншік құқығы бойынша құқық патент иеленушіге тиесілі болады.

Азаматтық айналымға қатысушыларды және олармен дайындалатын өнімді (жұмысты, қызметті) дараландыру құралдары негізінен субъектілер мен олармен өндірілетін өнімді, атқарылатын жұмысты, көрсетілетін қызметті ерекшелеуге, ұқсас субъектілер мен өнімдерден, жұмыстардан, қызметтерден ажыратуға бағытталған. Бұл негізінен түрлі символдардан құралады және өздері белгілейтін объектілер орнына қолданылады. Өнеркәсіптік меншік объектілері болса, азаматтық айналымда бұрын болмаған жаңа объектіні әзірлеуге немесе айналымда бар өнімге жаңа, тәжіри-

белік қажеттілікті қанағаттандыруға мүмкіндік беретін пайдалы қасиетті беруге бағытталған.

Дәстүрлі емес интеллектуалдық меншік объектілеріне селекциялық жетістіктер, топологиялық интегралдық микросызбалар, қызметтік және коммерциялық құпияны құрайтын мәліметтер, басқа интеллектуалдық меншік нәтижелері жатады. Олардың ортақ белгілері ретінде құрамындағы ақпараттың шектеулі тұлғалар санына ғана белгілі болуын атауға болады.

Интеллектуалдық меншік объектілеріне құқық пайда болудың екі әдісі орын алған. Олар объектіні жасау сәтінен және оларды тану сәтінен бастап тану әдістері. Өнеркәсіптік меншік объектілеріне құқық оларды тану сәтінен бастап, яғни оларға сараптама нәтижесі бойынша ресми тану иеленген сәтінен бастап туындайды. Сондай-ақ, басқа институттарға белгісіз басымдылық ұғымымен ерекшеленеді.

Пайдалы модель жоғары аталған өнеркәсіптік меншік объектілеріне тән қасиеттердің барлығын дерлік иеленеді. Атап айтқанда, пайдалы модель объектілері жаңа немесе бұрын бар өнімнің, бұйымның жетілдірген нысанынан құралған техникалық шешім болып табылады, оған құқық жағымды сараптама нәтижесі бойынша патентпен куәландырылып, патент иеленушіге тиесілі болады және сатуға, азаматтық айналымға заңда шектелмеген әдістермен енгізуге құқық береледі.

Әдебиеттерде интеллектуалдық меншік нәтижелері шығармашылық және шығармашылық емес қызмет нәтижелеріне бөлінеді. Пайдалы модель интеллектуалдық қызмет шығармашылық нәтижесіне қатысты қарастырылатын өнеркәсіптік меншік объектілері болып табылады. Шығармашылық нәтиже жаңа, берігей болу және қайталанбастығымен сипатталады. Оларға интеллектуалдық меншік объектілерінің басым бөлігі шығармашылық қызмет нәтижелері болып табылады. Шығармашылық емес қызмет нәтижелері ретінде дараландыру құралдары (фирмалық атаулар, тауар белгілері, тауар шығарылған жер атауы), өндіріс құпиясы (ноу-хау) қарастырылады.

Бірегейлік, өнеркәсіпте қолдануға жарамды болу сипатымен жеке тұлға еңбегі нәтижесінде алынған жаңа техникалық шешім болып табылатын пайдалы модель шығармашылық қызмет нәтижесі болып табылады.

Жалпы өнеркәсіптік меншік объектілері – қоғам өмірінің кез келген саласындағы жаңа, тәжірибеге енгізгеннен кейін заттық сипатты иеленетін техникалық немесе көркемдік-құрылымдық міндеттер шешімі.

Пайдалы модельдің патенттік қорғалуын енгізу нарық қатынастарына өту кезеңінде туындайды. Қазақстан Республикасы тәуелсіздігін алғаннан кейін қабылданған 1992 жылдың 24 маусымындағы №1422-ХІІ Патенттік заңы тек біздің еліміз ғана емес, сонымен қатар ТМД елдерінің аумағында пайдалы модельдің құқықтық табиғатын сипаттайтын алғашқы заңдардың бірі. Заң бойынша пайдалы модель ретінде өндіріс құралдары мен тұтыну заттарын конструкторлық орындау, сондай-ақ олардың құрамдас бөліктері қамтылған. Аталған анықтама Ресей заңнамасында орын алған.

Осы анықтамаға қатысты құқықтық әдебиеттерде қарама-қарсы көзқарастар орын алған. Мәселен, В. Томашек, РФ Патенттік заңының 5 бабында белгіленгендей пайдалы модельдің анықтамасын қысқа «пайдалы модельдерге құрылғылар жатады» деген анықтамамен ауыстыруды ұсынған болатын. Аталған анықтама қазіргі кезде Ресей Федерациясының Азаматтық кодексында өз күшін иеленеді. Ресей ғалымының пікірінше, әрекет еткен анықтама өте ауқымды және тауар өндірушілерде жиі осы анықтамаға жататын объектілерді анықтау бойынша қиындықтарды тудырады [6, 46-51 бб.].

Ресей ғалымдары ұсынғандай құқықтық қорғау объектісі пайдалы модельге қолданымды (өнертабысқа қолданымды сияқты) құрылғы ретінде тек құрылғының өзі ғана емес (машина, аппарат, құрал), сонымен бірге әрқайсысының өзіндік мақсаты бар, ортақ міндетті орындайтын құрылымдық құралдар жиынтығы (мысалы, белгілі операцияны өткізу үшін хирургиялық жабдықтар), сондай-ақ көптекті материалдар типіндегі бұйымдар және т.б. ұғынылады [7, 160 б.].

Жоғарыда айтылғандай, құқықтық әдебиеттерде пайдалы модель «кіші» өнертабыс деп те аталады. Бұл оның өнертабысқа өте жақындығын айқындайды. Ресейдің патенттік құқықтық әдебиеттерінде өнертабыс пен пайдалы модельді бір объект деп танитын пікір де орын алған. Мәселен, В.А. Старобогатова «заңда баяндалған пайдалы модель белгілері және оны құқықтық тұрғыда рәсімдеу, оны пайдалану, дауларды шешу және т.б. ережелері өнеркәсіптік меншіктің бұл объектісіне қорғау көрсету режимімен, қорғалатын объект шеңберімен, қорғау әрекеті мерзімімен және т.б. сияқты кейбір ерекшеліктерімен өнертабыс жатқызылады» деп пайымдайды [8, 32 б.].

Қазақстандық авторлардың, мәселен Т.Е. Каудыровтың пікірінше, өнеркәсіптік меншіктің барлық объектілерін өнертабыстан туындылар

объекті ретінде бір немесе бірнеше белгілерді қосудымен не қысқартудымен тану қажет [9, 203 б.].

Мәні бойынша өнертабысқа жақын, техникалық деңгейі бойынша өнертабыс болып танылмайтын құрылығлар пайдалы модель деп танылады және құқықтық қорғалады деп тұжырымдайтын авторлар пікірі де орын алған [6, 17 б.]. Әлемдік тәжірибеде мәлім болғандай, әдетте «пайдалы модель» ұғымы сыртқы белгілері бойынша патентке қабілетті өнертабысқа ұқсас келетін, бірақ техника деңгейіне аздаған үлесін қосатын техникалық жаңалықтарды қамтиды [10, 312 б.]. Сонымен барлық пайдалы модельдер өнертабыс бола алмайды, бірақ барлық құрылғыға қатысты өнертабыстар пайдалы модель бола алады.

Сонымен, пайдалы модель мәнін екі түрлі ұғым құрайды. Тар мағынада пайдалы модельге кеңістік құрылымы бар объектілер ғана жатады, ал кең - өнертабысқа қатысты барлық объектілер, яғни құрылғы, әдіс, заттар жатады.

Қазақстан мен Ресейде жасалған шешімдердің барлығы қорғауды қамтамасыз етуге мүмкіндік беретін тар мағынадағы пайдалы модель ретінде заңнамаға енгізілген, себебі статистика бойынша конструкторлық шешімдер қатарына ауқымды көлемдегі өтінімдер кіреді.

Ұлттық заңнамада пайдалы модельдердің бар-жоғын айқындау үшін пайдаланылатын белгілер көрсетіледі және олардың толығымен болуы міндеттемейді. Бір немесе бірнеше белгілердің болуы жеткілікті. Соның ішінде белгі - элементті (элементтерді) немесе жалпы құрылғы дайындалған материал, толығымен пайдалы модель объектісінің бар-жоғын анықтау үшін жеке белгі ретінде қолданымды, бірақ бұл жағдайда «құрылымдық сипат» орын алмайды.

Пайдалы модельдерді сипаттау үшін жалпы құрылғыда немесе оның элементінде құрылғының жұмыс істеуіне және оның міндетін іске асыруға әсер етпейтін сипаттамалардың (ауызша, көрнекі немесе құрамдастырылған) бар-жоғын білдіретін белгілерді пайдаланбау керек.

Бұл белгілер өнертабыс нысаны ретінде құрылғыны сипаттау үшін де пайдаланылған.

Алайда, пайдалы модельге өндіріс құрал-жабдықтары мен тұтыну заттарын, сондай-ақ олардың құрамдас бөліктерін (құрылғысын) конструкциялық орындау жататын болса, өнертабыс нысаны ретінде құрылғыға конструкциялар мен бұйымдар жатады.

Құрылғы ретінде көлік құралдары, құрал-жабдықтар, жабдықтар және түрлі бұйымдар мен олардың құрамдас бөліктері табылады.

Басқа техникалық шешім түрлеріне қарағанда құрылғылар олардың нақты пайдаланылуына бақылау жүргізуді қамтамасыз етеді. Сол себепті олар ең кең таралған техникалық шешім түрі болып табылады.

Біздің пікірімізше пайдалы модель ретінде тек құрылғылар ғана емес, сонымен қатар әдістер де табылады. Себебі заңда бекітілген пайдалы модель анықтамасында өндіріс құралдарын және тұтыну заттарын конструкторлық орындау, яғни іс-әрекетті материалдық құралдардың көмегімен жүзеге асыру үрдісі қамтылған.

Сонымен бірге, бізбен өнеркәсіптік дамыған елдер тәжірибесін басшылыққа алып, пайдалы модель ретінде тек құрылғы нысанындағы өнімді ғана емес, сонымен қатар, заттарды, микроорганизмнің штаммыларын, өсімдіктер немесе хайуанаттар клеткаларының көбеюінде қорғау қажеттілігі пайымдалады.

Әрекет етуші заңнама бойынша өнертабыс нысаны ретінде заттарға химиялық қосылыстар, композициялар (құрамдар, қоспалар), ядролық өнімдері жатқызылған.

Егер пайдалы модель ретінде өнімдер мен әдістер табылса, оларды жаңа мақсатта немесе жаңа өнімді белгілі бір мақсатта қолдануды да қорғалатын объектілерге жатқызуда керек деп санаймыз.

Біздің пікірімізше, пайдалы модель объектілері материалдық нысандағы заңмен тыйым салмаған кез келген әдіспен, құралмен орындалған техникалық шешімдер болып табылады. Дәлірек айтқанда, пайдалы модель объектілері олармен қамтамасыз етілетін техникалық нәтижеге жету үшін жеткілікті маңызды белгілер жиынтығымен айқындалады. Сонымен қатар, аталған белгілер жиынтығы техникалық нәтижемен себепті байланыста болуы қажет. Бұл жерде техникалық нәтиже ретінде өнімді не бұйымды дайындау немесе пайдалану кезінде көрініс табатын техникалық құбылыс, қасиет сипаттамалары табылады.

Техникалық нәтиже ретінде адамның ойлау қабілеті негізінде қабылдау ерекшелігі салдарынан туындаған, белгілі тәртіпті сақтау арқылы қандай да бір қызмет түрін оған қатысушылардың өзара келісімі негізінде жететін, қандай да бір ақпаратты алудан ғана құрлатын, ақпараттың мәндік мазмұны ерекшеліктеріне негізделген нәтижелер танылмайды.

Қазіргі бәсекелестік дамыған, нарық экономикасы шарықтаған заманда бастаған істі сақтау мен дамыту үшін және қатаң бәсекелестік

күреске төтеп беру үшін қандай басымдылықты иелену қажеттілігі жөнінде өзекті мәселе туындайды. Мәселені шешу үшін кәсіпкерлік қызмет жүзеге асырылатын нарықта бірінші болуға ұмтылу және өзіндік ерекшелікті иелену қажет. Мұндай дәрежеге жету ең алдыменен, жаңа бәсекеге қабілетті жеке немесе иеленген басқару мен өндіріс технологиясы болуын талап етеді. Еліміздің қазіргі таңдағы даму кезеңінде отандық өндіріс пен тұтыну саласындағы жаңа техникалық шешімдер болып табылатын пайдалы модель санын өсіру қажет.

Пайдалы модель санын өсірудің тағы бір себебіне заңшығарушының талаптарының өтінім беруші үшін өте тиімді және мүдделі тұлғаларға күрделі емес техникалық шешімдерге тез (терең сараптаманы қажет етпей) және арзан (өнертабысқа қарағанда баж мөлшері төмен) патент алуға мүмкіндік беруінде. Пайдалы модельді қорғау табысы кейінгі техникалық шығармашылықты ынталандыратын инновациялық қызметтің алғашқы қадамына әсер етеді.

Бұлар пайдалы модельді пайдаланудың тиімді салаларын көрсетеді және олар ретінде дамуына барлық елдерде, соның ішінде Қазақстанда қазіргі таңда ерекше көңіл бөлінетін шағын және орта бизнес танылады.

Тәжірибеде көптеген өнертабыстар шығармашылық деңгейі қажетті дәрежеде жоғары болмауына, бірақ көбіне олардың нысан өзгешелігі техникалық мәнімен ғана байланысты болғандықтан осындай құрылғы өнертабыс ретінде де қорғалмайтындығын айқындайды.

Сондай-ақ, бір жағынан нақты айқындалған, бірақ жеткілікті субъективтік белгілермен шектелетін («өнертабыстық деңгейі») техникалық шешім авторы өзінің шығармашылығына жиырма жылдық монополияны иеленеді, ал екінші жағынан техника деңгейі туралы мәліметтерде белгілі болуына байланысты автор өз шығармашылығына монополия иеленуіне құқығы болмайды. Осындай жағдайда шығармашылық қызметті ынталандыру үшін пайдалы модельді енгізу тиімді болып табылады.

Айтылған мақсаттарға жету жолында әлемдегі пайдалы модельге қатысты тәжірибеге сүйеніп әрекет етуші заңнама бойынша пайдалы модель ретінде қорғалатын объектілер санын кеңейту ұсынылады. Атап айтқанда, пайдалы модель ретінде өнімге (құрылғыға, затқа, микроорганизмнің штаммына, өсімдіктер немесе хайуанаттар клеткаларының көбеюіне), әдіске (материалдық объектімен іс-әрекетті материалдық

құралдардың көмегімен жүзеге асыру процесіне), сондай-ақ белгілі өнімді немесе әдісті жаңа мақсатта немесе жаңа өнімді белгілі бір мақсатта қолдануға жататын кез келген саладағы жаңа және өнеркәсіпте қолдануға жарамды техникалық шешімдерді тану тұжырымдалады.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. Постановление Совета Министров Республики Беларусь №368 от 06.03.1998. «Положение о порядке и условиях государственного стимулирования создания и использования объектов промышленной собственности» // Главный бухгалтер. – 1998. - №12. - С. 20-22.
2. Лаптев Г.А. Промышленная собственность в Российской Федерации: понятие, правовая характеристика и судебная защита: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2006. - 229 с.
3. Целиков С.С. Охрана интеллектуальной (промышленной) собственности в Российской Федерации (Гос.-правовые аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. - Москва, 1994. - 126 с.
4. Амангельды А. Комментарий к патентному закону РК // Предпринимательство и право. – 2004. - №11 (249). - С. 2-6.
5. Парижская Конвенция от 20 марта 1883 года по охране промышленной собственности // Параграф – информационная система. – (ЮРИСТ).
6. Томашев В. Охрана полезных моделей: успехи, ошибки, перспективы // Интеллектуальная собственность. – 2000. - №4. - С. 46-51.
7. Рекомендации по вопросам экспертизы заявок на изобретения и полезные модели - М.: ФИПС Роспатента, 1999. - 220 с.
8. Старобогатова В.А. Как лучше защитить полезную модель // Патенты и лицензии. – 1998. - № 827. - С. 32-35.
9. Каудыров Т.Е. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности. - Алматы: Жеті жарғы, 2001. – 448 с.
10. Сергеев А.П. Патентное право. - М.: БЕК, 1994. - 512 с.

* * * * *

Мақалада автормен пайдалы модель өнеркәсіптік меншік объектісі ретінде қарастырылады және пайдалы модель объектілері шеңберін кеңейту арқылы «пайдалы модель» ұғымының авторлық түсінігі ұсынылады.

Автором в статье рассматривается полезная модель как объект промышленной собственности и предлагается авторское толкование понятия «полезная модель» путем расширения круга объектов полезной модели.

In the article the author has considered the useful model as a object of industrial property and offered authorial concept to “the useful model” through the extension of useful model objects range.

А.Д. НАУРЫЗБАЕВ,

*младший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области гражданского,
гражданско-процессуального, предпринимательского, семейного права
Института законодательства РК*

СЕЛЕКЦИОННЫЕ ДОСТИЖЕНИЯ КАК ОБЪЕКТЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Экономическое возрождение сельского хозяйства Республики Казахстан во многом зависит от повышения эффективности селекционной деятельности.

В своих ежегодных посланиях Президент Республики Казахстан не обходит вниманием проблемы, связанные с использованием интеллектуального потенциала нашей страны. С одной стороны, он указывает на неадекватность системы охраны, защиты и использования прав интеллектуальной собственности. С другой стороны, Президент отмечает тот факт, что наша экономика пока недостаточно восприимчива к достижениям научно-технического прогресса.

В послании «Казахстан – 2030» Президентом Республики Казахстан говорится, что в животноводстве будут создаваться условия для формирования специализированного средне- и крупнотоварного производства продукции животноводства на промышленной основе, улучшения генетического потенциала скота и птицы на основе интенсификации селекционно-племенной работы [1].

Также Президент поставил перед аграрной отраслью ряд конкретных задач: использовать мировой опыт и быстрее внедрять его в сельское хозяйство, обеспечив, таким образом, импульс к форсированному развитию аграрного сектора.

Закон Республики Казахстан от 13 июля 1999 года N 422-І «Об охране селекционных достижений» определил самостоятельные признаки охраноспособности селекционного достижения, а также порядок правового регулирования отношений, возникающих в связи с созданием, правовой охраной и использованием селекционных достижений в Республике Казахстан [2].

Принятие данного закона в корне изменило существовавший в Советском Союзе порядок правовой охраны селекционных достижений.

Слово «селекция» произошло от лат. «selectio», что в переводе обозначает «выбор, отбор».

Селекция представляет собой эволюцию растений и животных, направляемую волей человека. По мере познания законов живой материи человек получает все большие возможности для целенаправленного воздействия на развитие животных и растений в нужном ему направлении. В этом смыс-

ле творческая деятельность селекционера весьма сходна с творческой деятельностью изобретателя. Подобно изобретателю, селекционер активно вмешивается в процесс изменения объекта и направляет его в нужную сторону с целью получения запланированного результата [4].

Однако в отличие от изобретателей, в основном имеющих дело с объектами неживой природы, селекционеры работают с природными объектами.

Специфика объекта накладывает существенный отпечаток не только на методы осуществления работ по созданию новых сортов растений и пород животных, но и на формы общественного признания их результатов. Селекционные достижения рассматриваются в Казахстане, как и в большинстве стран СНГ, в качестве особых объектов интеллектуальной собственности, правовой режим которых, несмотря на определенное сходство, не совпадает с правовым режимом изобретений.

В современных условиях потенциал сельского хозяйства прямо пропорционально зависит от уровня используемых в производстве селекционных достижений, поскольку количественно-качественные показатели производства сельхозпродукции напрямую зависят от того, какой сорт или порода используются товаропроизводителями.

На сегодняшний день в Казахстане проводится работа по формированию и дальнейшему развитию института интеллектуальной собственности, в котором особое место занимают селекционные достижения.

Именно поэтому государство уделяет особое внимание этому институту, являющемуся основополагающим аспектом селекционных достижений, как объекта интеллектуальной собственности.

Селекционная деятельность регулируется различными нормативными правовыми актами, имеющими как общий, так и специальный характер. Особое значение имеет гражданское законодательство, которое предусматривает общие нормы, регулирующие интеллектуальную собственность. Селекционные достижения подлежат рассмотрению в качестве объекта гражданских прав, в том числе и как одного из объектов права интеллектуальной собственности [3].

Специальные правовые нормы отражают специфику отношений по созданию, охране и использованию селекционных достижений, сконцентрированных, прежде всего, в Законе Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений», являющемся нормативным правовым актом, непосредственно регламентирующим порядок селекционного процесса, а также Законами Республики Казахстан «О семеноводстве», «О племенном животноводстве», Патентным Законом Республики Казахстан и другими подзаконными актами.

Кроме того, Республика Казахстан является участником многих двусторонних и многосторонних международных соглашений в сфере интеллектуальной собственности. Все эти международные договоры являются составной частью правовой системы Казахстана и подлежат применению при охране и защите интеллектуальной собственности.

Институт селекционных достижений является комплексным, включает общие нормы гражданского права и специальные нормы аграрного, экологического и других отраслей права.

Селекция – это наука, которая разрабатывает новые пути и методы получения сортов растений и их гибридов, пород животных. Это также и отрасль сельского хозяйства, занимающаяся выведением новых сортов и пород с нужными для человека свойствами: высокой продуктивностью, определенными качествами продукции, невосприимчивых к болезням, хорошо приспособленных к тем или иным условиям роста.

Понятие «селекционное достижение» включает в себя любое биологическое решение, будь это сорт или гибрид растения, или порода животного. И хотя каждое селекционное достижение по своему уникально, неповторимо, тем не менее, охрана на него распространяется в тех случаях, когда оно юридически признается селекционным достижением [5].

Сложившаяся в условиях рыночной экономики традиция развития и рационального использования природных ресурсов государства служит особой причиной регулирования селекционной деятельности. Другой причиной являются особенности самого объекта интеллектуальных прав – селекционных достижений, которые представляют собой биологические объекты, живые организмы, обладающие генетически обусловленными признаками [6].

Законодательство в области селекционных достижений преследует цели унификации отношений, связанных с интеллектуальной собственностью, и кодификации соответствующих норм имеющих гражданско-правовой характер. Основной целью исследований законодательства является с одной

стороны – выявление, насколько, оправдана, а с другой стороны – достаточна ли специфика отношений, связанных с правами на селекционные достижения, по сравнению с другими объектами интеллектуальной собственности. Нормативное регулирование селекции тесно переплетается с аграрным законодательством в области семеноводства и племенного животноводства [2].

Вся селекционная деятельность, включая научные исследования, апробацию на опытных участках, внедрение в производство, осуществляется организациями, которые осуществляют как нормативное, так и методическое регулирование вопросов, связанных с селекционной деятельностью.

Право на селекционное достижение охраняется законом и подтверждается патентом на селекционное достижение.

Патент выдается на селекционное достижение, которое обладает новизной, отличимостью, однородностью и стабильностью.

Новизну селекционного достижения порочит, в сущности, лишь одно обстоятельство, а именно продажа или иная передача семян или племенного материала другим лицам для использования. Новизна селекционного достижения устанавливается на определенную дату, каковой является дата приоритета.

Следующим критерием охраноспособности селекционного достижения является его отличимость. Указанный критерий весьма близок к признаку новизны в том его традиционном понимании, в каком он используется обычно в патентном праве.

Следует подчеркнуть, что при исследовании рассматриваемого признака селекционного достижения во внимание должны приниматься сведения обо всех известных в мире селекционных достижениях.

Признаки вновь созданных сортов и пород сопоставляются с уже известными в мире лучшими районированными сортами растений и наиболее близкими по зоологической сущности и достигнутому эффекту породами животных.

Помимо отличимости, охраноспособное селекционное достижение должно быть однородным. В соответствии с указанным признаком, сорта растений и породы животных должны быть достаточно однородны по своим морфологическим, физиологическим, цитологическим, химическим и другим признакам с учетом отдельных отклонений, которые могут иметь место в связи с особенностями размножения. Признак однородности выражает качественную определенность достигнутого результата селекции.

Наконец, последним критерием охраноспособности селекционного достижения является его стабильность. Согласно пункту 5 статьи 4 Закона Республики Казахстан «Об охране селекционных дос-

тижений», данный объект интеллектуальной собственности считается стабильным, если его основные признаки остаются неизменными после каждого размножения или, в случае особого цикла размножения, в конце каждого цикла размножения [2].

Субъектами прав на селекционные достижения являются их непосредственные создатели (авторы), обладатели исключительных прав на их использование (патентообладатели), их наследники и иные правопреемники. Авторами селекционных достижений согласно действующему законодательству могут быть только физические лица, творческим трудом которых выведено, создано или выявлено селекционное достижение. Автором может быть любой гражданин Республики Казахстан, независимо от возраста и состояния дееспособности. Основанием возникновения авторских прав является объективный факт достижения охраноспособного селекционного результата [3].

В то же время анализ нынешнего состояния законодательства показывает, что правовое положение субъектов интеллектуально-правовых отношений в области селекции сортов растений в условиях перехода к рынку далеко не в полной мере соответствует их научному и социальному статусу и общему смыслу действующего законодательства в сфере правовой охраны селекционных достижений [7].

Особенностью внедряемой системы правовой охраны селекционных достижений является сочетание в ней административных и гражданско-правовых начал.

Гражданский кодекс регулирует селекционные отношения, основанные на патенте, основным содержанием которого является наличие у патентообладателя исключительного права на использование этого достижения в пределах, установленных законодательными актами об охране селекционных достижений [3].

В связи с этим стоит заметить, что при введении в хозяйственный оборот объектов интеллектуальной собственности обеспечение их полномасштабной правовой охраны является важнейшим элементом защиты экономических интересов владельцев прав на них.

Таким образом, подводя итоги проделанной работы, стоит отметить, что формирование и дальнейшее развитие селекционных достижений, как объекта интеллектуальной собственности, обуславливается, прежде всего, необходимостью создания крепкой правовой базы, которая будет обеспечивать правильное функционирование законодательства применительно института интеллектуальной собственности, в нынешних условиях рыночной экономики. В выполненной работе представлены наиболее актуальные и проблемные вопросы относительно селекционных достижений как объекта института интеллектуальной собственности. Работа основана на изучении мирового и отечественного опыта развития прав интеллектуальной собственности, становления ее как многообещающего института.

Использованная литература

1. Послание Президента Республики Казахстан «Стратегия Казахстан-2030», 1997 год.
2. Закон Республики Казахстан «Об охране селекционных достижений» от 13 июля 1999 года N 422-І.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Особенной части).
4. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации. – М., 2005.
5. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в российской федерации. – М., 1996.
6. Синельникова В.Н. Проблемы селекционного законодательства. – М., 1991.
7. Русинов Ю.Ю. Результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права на них как объекты гражданских прав / Вестник Воронежского института МВД России, 2002.

* * * * *

Осы мақалада селекциялық жетістіктердің мәселелері Қазақстан Республикасы заңнамасына сәйкес зияткерлік меншік құқығының объектілері ретінде қарастырылады.

В данной статье рассматриваются вопросы селекционных достижений как объекта права интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан.

This article discusses the selection achievements as the intellectual property rights under the laws of the Republic of Kazakhstan.

С.М. ЗЛОТНИКОВ,

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области уголовного,
уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права
Института законодательства РК*

О ПРОВЕДЕНИИ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ В КАЗАХСТАНЕ

Судебно-правовую реформу в Казахстане необходимо осуществлять, опираясь не только лишь на инициативы Верховного Суда РК, правоохранительных органов, но и на социологические и правовые исследования по оценке законодательства и правоприменительной практики в различных отраслях юриспруденции.

Исследования и опросы, выступления в прессе юристов, правозащитных организаций и граждан, говорят о том, что судебной системе присущи: несостязательный и консервативный характер процессуального законодательства, перегруженность судов и отдельных судей из-за нехватки судей и квалифицированного персонала, трудности с подготовкой и комплектованием судебного корпуса, недостаточное финансирование и материальное обеспечение работы судов, зависимость судебных органов от иных властных структур, неисполнение судебных решений, фактическое неравенство судей, как в оплате, так и в должностном положении. Обоснованную озабоченность вызывает недостаточная эффективность судебно-юрисдикционного обеспечения действия законов.

Как представляется, для успешного проведения судебно-правовой реформы и нормального функционирования судебной системы в Казахстане необходимо создать соответствующие социальные, политические и социально-экономические условия для осуществления судебно-правовой реформы. Иначе все попытки реформирования судебной системы окажутся безуспешными и неадекватными жизненным реалиям граждан.

Нуждается в приведении в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права законодательная система Казахстана. *Уголовно-правовая политика и деятельность силовых структур по декриминализации общества не должны быть приоритетными по отношению к проблемам реализации субъективных прав и охраняемых зако-*

ном интересов граждан, тем более в случаях их нарушения и оспаривания.

1. Одной из проблем осуществления судебно-правовой реформы в Казахстане является отсутствие концептуального подхода, который должен заключаться в том, что существенные изменения законодательства «О судебной системе и статусе судей в РК», так или иначе должны готовиться в пакете с изменениями в уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное законодательство, законы о прокуратуре и адвокатуре и пр. На деле же все эти изменения вносятся уже после принятия закона, готовятся различными ведомствами и зачастую противоречат друг другу и при этом имеют узковедомственные интересы.

На национальном уровне представляется необходимым провести мониторинг в целях:

- установления действительной картины соблюдения юридических гарантий беспрепятственного доступа к правосудию и обеспечения физических и юридических лиц судами;
- диагностирования латентности гражданских, административных и уголовных правонарушений, а также причин дефицита правосудия.

Реализация этих положений позволит объективно определить эффективность осуществления судебно-правовой реформы в Казахстане, обеспечить совершенствование правовой системы Казахстана и сформировать действительно доступную, гуманную и справедливую судебную систему, соответствующую современным стандартам и средствам юридического обеспечения прав и свобод человека.

Стоит подумать о легитимизации **принципа применения права судебных прецедентов**. Его источниками де факто являются не только руководящие разъяснения и толкования Верховного Суда, но также и вступившие в законную силу постановления вышестоящих судов по рассмотренным ими делам.

Это особенно важно для Казахстана с учетом задач вхождения в число 50 развитых стран

мира, председательства в ОБСЕ, вступления в другие международные организации, Совет Европы. Одним из важнейших условий вступления Азербайджана, Армении, Грузии, Молдовы, России и Украины в Совет Европы явилось признание ими права судебных прецедентов, основывающегося на решениях Европейского суда по правам человека.

Как представляется, необходимо законодательно закрепить ответственность судей за неправосудные действия и решения, повлекшие утрату прав, имущества, материальный и моральный вред (подобного рода ответственность предусмотрена в законодательстве ряда европейских государств).

Обращения о возбуждении таких производств должны подаваться в соответствующие вышестоящие судебные инстанции, которые после проверки доводов должны будут санкционировать возбуждение дел по иску потерпевшей стороны к судье. Такого рода дела должны рассматриваться вышестоящими судами.

При этом необходимо усложнить процедуру отрешения судьи от должности. Органы, решающие судьбу проштрафившегося судьи, должны состоять не только лишь из судей, но из общественности. А сама процедура отрешения судьи от должности должна быть аналогична судебному разбирательству (в США, например, отстранить судью от должности можно только в порядке импичмента. Он слагает с себя полномочия добровольно, только в случае его осуждения).

Необходимо пересмотреть в сторону увеличения ценз профессиональной юридической деятельности, необходимый для назначения на должность судьи районного суда и вышестоящих судов. Этот стаж явно недостаточен по сравнению с существующими мировыми стандартами. Во многих государствах мира перед занятием судебной кафедры кандидаты проходят основательную подготовку в адвокатуре (заметьте, не в правоохранительных органах и судебной канцелярии. В Великобритании и США по 15-20 лет, либо на должностях стажеров и помощников судей (Франция). В подавляющем большинстве стран СНГ данный ценз составляет 5 лет, а в Грузии - 10).

Достаточно спорным моментом можно считать идею создания в Казахстане окружных судов. В условиях унитарного государства, а Казахстан им является, есть опасение, что эта модель не будет работать. Кроме того, создание

«удельных княжеств» в лице окружных судов, напротив, ухудшит права граждан и организаций, которые не будут иметь возможности обращения в Верховный Суд. Эта тенденция была уже реализована на практике, когда рассмотрение гражданских дел Верховным Судом было поставлено в прямую зависимость от суммы иска в МРП для физических и юридических лиц. Причем даже в тех случаях, когда существенно нарушались права и законные интересы обратившихся в суд за их защитой. Более того, получалось, что нормативные постановления Верховный Суд выпускал только для себя, потому что большая часть гражданских дел до него просто не доходило.

Следует подвергнуть тщательному анализу то, что суды стали более независимыми после передачи в 2000 году функций материально-технического обеспечения от Министерства юстиции РК к Комитету по судебному администрированию при Верховном Суде РК, и как это повлияло на качество отправления правосудия, насколько комитет самостоятельная структура, особенно с учетом того, что Верховный Суд должен заниматься только процессуальной деятельностью (в Германии, Франции и Швейцарии суды полностью освобождены от несвойственных функций кадрового и материально-технического обеспечения).

2. Необходимо на основании международного опыта пересмотреть концепцию прокурорского надзора. Необходимо фактически утвердить принцип состязательности процесса, при котором обязанность по сбору доказательств обвинения, представлению их суду и обеспечению возможности исследования этих доказательств в судебном заседании возлагается непременно на прокурора.

Предлагаем закрепить законодательно невозможность произвольной замены прокуроров в судебных процессах.

Необходимо обратить внимание (особенно в преддверии вступления Казахстана в ВТО (Всемирную торговую организацию), что прокуратура только в исключительных случаях должна принимать участие в гражданских процессах. Изменение такого положения будет способствовать развитию экономических отношений и защите прав физических и юридических лиц.

Необходимо законодательно закрепить ответственность прокуроров за вынесение протестов на решения судов в случае их необоснованности

и незаконности и если это повлекло последствия для физических и юридических лиц.

С учетом особого статуса Генеральной прокуратуры было бы целесообразно закрепить за ней расследования, связанные с работой судей, сотрудников правоохранительных органов и ряда должностных лиц.

Вместе с тем совершенно недопустимо приращение прокуратуре несвойственных ей функций, финансовой разведки и функций ОРД индицируемых в 2006- 2009 гг.

3. В Казахстане с 1 января 2001 года введен в действие Закон Республики Казахстан «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе», и эта проблема так и не стала решаться. Прежде всего, по причине недостаточного финансирования и отсутствия должного контроля за его исполнением. Практически отсутствуют примеры правоприменительной практики по делам привлечения к ответственности за разглашение информации о свидетелях, тайны следствия и пр.

Несмотря на то, что Республика Казахстан присоединилась к международной конвенции «О запрещении пыток» и уголовно-процессуальный закон запрещает получение признания обвиняемых путем насилия, угроз и принятия иных незаконных мер, такие случаи довольно часто встречаются в практике полиции. Отмечаются многочисленные факты нарушения прав адвокатов, имеют место обыски адвокатов, даже заключение их под стражу, незаконно и неоправданно ограничиваются процессуальные возможности защитника, воспрепятствование доступа адвокатов в помещения судов и правоохранительных органов, нарушаются их права на свидания с подзащитными и пр.

Данные свидетельствуют, что органами дознания и предварительного следствия зачастую нарушается конституционное право – право воспользоваться помощью адвоката. Распространена практика получения так называемых «признательных показаний» в период, пока подозре-

ваемые не вступили в контакт с адвокатом, с применением насилия вплоть до откровенных пыток. Имеют место также случаи, когда представители органов следствия и дознания дезинформируют подозреваемых, говоря им об отказе коллегии адвокатов в предоставлении им защитников.

4. Важнейшей проблемой в Казахстане является проблема доступа к правосудию и получение квалифицированной юридической помощи. Хотя эти права закреплены как в Конституции Казахстана, а также исходя из обязательств Казахстана, как члена ОБСЕ, с требованиями, установленными в Пакте ООН о гражданских и политических правах, ратифицированных Казахстаном.

Нужно в самые короткие сроки принять законодательные акты, обеспечивающие реализацию конституционного положения о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи, предусмотрев многообразие такой помощи и ее доступность для широких слоев населения.

В целях обеспечения защиты прав и законных интересов граждан, у которых нет денежных средств на оплату услуг адвоката, но при этом предусмотреть налоговые льготы адвокатам, оказывающим бесплатную юридическую помощь гражданам в зависимости от числа лиц, которым такая помощь была оказана.

Необходимо обеспечить реальное равенство прав и обязанностей обвинения и защиты.

В суде нужно реализовать принцип состязательности, когда обвинение собирает свои доказательства о виновности, а защита собирает свои доказательства невиновности человека.

Нужно законодательно закрепить защиту адвоката от возможных злоупотреблений со стороны следствия.

Необходимо закрепить законодательно норму, что уголовные дела в отношении адвокатов могут быть возбуждены только с санкции Генерального прокурора и его заместителей.

Использованная литература

1. Сборник материалов исследования «Суды без коррупции» / Под редакцией С.М. Злотникова. – Алматы: ОФ «Транспаренси Казахстан», 2001.
2. Конвенция ООН «Против коррупции». – Алматы: ОФ «Транспаренси Казахстан», 2008.
3. Злотников С.М. Практические рекомендации по имплементации норм Конвенции ООН «Против коррупции» в национальное законодательство Казахстана. - Алматы ОФ «Транспаренси Казахстан», 2008.

Автор осы мақалада сот-құқықтық реформаны жүзеге асыруын жүйелік сипатының қажеттілігі туралы айтады. Заң мәселелеріне және құқық қолдану тәжірибесіне назар аударады және заң өзгерісінің пакеттік қағидасы, адвокатура мен құқық қорғау органдарының, билердің ролін және де жауапкершілігін көтеру, тергеудің сапасын жақсарту қажеттілігі туралы әңгіме қозғайды.

Халықаралық тәжірибенің негізінде прокурорлық қадағалау тұжырымдамасын қайтадан қарастыруы ұсынылады. Сонымен бірге мақалада сот төрелігіне рұқсат ету және квалификациялық заң көмегін алу, анықтау мен тергеуді жүзеге асырудағы теріс пайдалануға тыйу салудың мәселелері көтеріледі.

В данной статье автор говорит о необходимости системного характера осуществления судебно-правовой реформы. Обращает внимание на проблемы законодательства и правоприменительной практики, говоря о том, что необходим пакетный принцип изменения законодательства, повышение ответственности и роли как адвокатуры, так и правоохранительных органов, улучшение качества следствия, необходимости повышения ответственности судей.

На основе международного опыта предлагается пересмотреть концепцию прокурорского надзора. В статье также поднимаются вопросы доступа к правосудию и получению квалифицированной юридической помощи, а также пресечения злоупотреблений при осуществлении дознания и следствия.

In this article, the author speaks of the need to systemic implementation of judicial reform, right, draws attention to problems of legislation and law enforcement, saying that the essential principle of the batch changes in legislation, increase the responsibility and role as lawyers, so law enforcement agencies, improving the quality of the investigation, the need to enhance immunity, but this and the responsibility of judges.

On the basis of international experience are invited to review the concept of prosecutorial oversight. The paper also raises questions I access to justice and to qualified legal assistance, as well as suppression abuse in the inquiry and investigation.

Г.Х. ЮСУПОВА,

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области уголовного,
уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права
Института законодательства РК*

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: РЕШЕНИЕ НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМ, СВЯЗАННЫХ С КВАЛИФИКАЦИЕЙ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Еще в 1997 году, в своем Послании народу Казахстана «Казахстан - 2030 Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев», Глава нашего государства Н.А. Назарбаев определил, что борьба с коррупцией должна быть решительной [1]. В целях введения в казахстанское законодательство института борьбы с коррупцией, самого понятия «коррупция», в 1998 году, был принят Закон Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией», также установлены виды юридической ответственности за совершение коррупционных преступлений (правонарушений). Для снижения уровня коррупции во всех сферах жизнедеятельности общества путем повышения эффективности координации деятельности государственных органов и институтов гражданского общества утверждена Государственная программа борьбы с коррупцией на 2006-2010 годы, задачами которой являются: обеспечение защиты прав, свобод и законных интересов граждан и общества от коррупции; совершенствование нормативной правовой базы по предупреждению, выявлению и пресечению коррупционных правонарушений; оптимизация форм, методов и средств противодействия коррупции; взаимодействие со структурами гражданского общества; расширение и активизация международного сотрудничества Казахстана в сфере борьбы с коррупцией [2]. За прошедшие годы Казахстаном было принято множество нормативных правовых актов, программ, направленных на борьбу с коррупцией. Одним из основных аспектов государственной антикоррупционной политики является укрепление институциональных основ противодействия коррупции, совершенствование деятельности судов и правоохранительных органов. Для чего необходимо: специализация и повышение квалификации судей, сотрудников других правоохранительных органов с целью обучения противодействию коррупции и применению правовых мер в этой сфере; четкая правовая регламентация процедур, содействующих прозрачности принятия судебных решений и своевременности их исполнения, а также обеспечение единообразия

и правильного применения закона при квалификации коррупционных преступлений.

Основным законом нашего государства высший судебный орган - Верховный Суд Республики Казахстан - наделен полномочиями принимать общеобязательные нормативные постановления, дающие разъяснения по вопросам судебной практики [3], которые являются частью действующего права (источником права). По вопросам противодействия коррупции Верховным Судом были приняты нормативные постановления от 22 декабря 1995 года №9 «О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество», от 30 апреля 1999 года №1 «О соблюдении судами законности при назначении уголовного наказания», от 13 декабря 2001 года №18 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, связанных с коррупцией», а также некоторые вопросы квалификации коррупционных преступлений, которые содержатся в иных нормативных постановлениях. Нормативные разъяснения Верховного Суда Республики Казахстан, безусловно, применяются судами республики, судьи ссылаются на их нормы при рассмотрении уголовных дел и вынесении приговоров. В этой связи полагаем, что решение некоторых проблем, связанных с квалификацией коррупционных преступлений, возможно путем совершенствования судебной практики, данной в разъяснениях высшего судебного органа Казахстана.

Уголовным законом, а также в судебной практике определен конкретный перечень коррупционных преступлений, однако отсутствует понятие «коррупционного преступления». При этом судебная практика Верховного Суда Республики Казахстан дает понятие преступлений, связанных с коррупцией, под которыми следует понимать умышленные уголовно-наказуемые деяния должностных лиц, совершенные с использованием своего служебного полномочия в интересах других лиц с целью незаконного получения от них имущественных благ и преимуществ как лично для себя, так и других лиц. К преступлениям, связанным с коррупцией, следует относить также умышленные

уголовно-наказуемые деяния, направленные на подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ. Полагаем, что в судебной практике Верховного Суда Республики Казахстан необходимо разъяснить понятие «коррупционного преступления», под которыми следует понимать совершение виновным общественно опасного деяния (действия или бездействия), запрещенного УК РК под угрозой наказания, путем не предусмотренного законом принятия лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей либо иное использование ими своих полномочий для получения имущественной выгоды, а равно подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ.

В нормативном постановлении от 13 декабря 2001 года №18 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, связанных с коррупцией» (далее - нормативное постановление) Верховный Суд Республики Казахстан указывает, что к субъектам коррупционных преступлений, кроме лиц, указанных в пунктах 1-4 примечаний к статье 307 Уголовного кодекса Республики Казахстан, относятся также физические лица, в целях подкупа указанных выше лиц, противоправно предоставляющие им имущественные блага и преимущества. Органам уголовного преследования рекомендовано устанавливать данные, подтверждающие функции и полномочия, а также статус лица, в соответствии с которыми возможно решение вопроса об отнесении деяния к преступлениям, связанным с коррупцией, и указывать об этом в процессуальных документах при формулировке обвинения. Решая вопрос о виновности лиц, судам следует с достаточной полнотой выяснять вопросы, касающиеся их служебных полномочий, использование ими своего статуса и связанных с ними возможностей именно в корыстных целях. Судам рекомендовано учитывать, что в соответствии с примечаниями 2 к статье 311 Уголовного кодекса Республики Казахстан, не является преступлением в силу малозначительности и преследуется в дисциплинарном или административном порядке получение впервые лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций либо приравненным к нему, имущества, права на имущество или иной имущественной выгоды в качестве подарка, при отсутствии предварительной договоренности за ранее совершенные законные действия (бездействие), если стоимость подарка

не превышала двух месячных расчетных показателей. Нормативное постановление также дает определение получения имущественных благ и преимуществ, особо опасных проявлений преступлений, связанных с коррупцией и другие положения [4]. Однако в судебной практике по коррупционным делам Верховный Суд Республики Казахстан не дает разъяснения понятий касательно применения статьи 380 Уголовного кодекса Республики Казахстан «Злоупотребление властью, превышение или бездействие власти». В этой связи, в целях правильного применения судами законодательства об уголовной ответственности должностных лиц за совершение преступлений, связанных с коррупцией, полагаю верным обратить внимание Верховного Суда Республики Казахстан о необходимости внесения соответствующих поправок в нормативное постановление от 13 декабря 2001 года №18, касательно судебной практики по делам о злоупотреблении властью, превышении или бездействии власти, где разъяснить понятие «злоупотребление властью, превышение или бездействие власти», под которым возможно подразумевать действие должностного лица, выходящее за рамки служебной необходимости, либо бездействие, вызванное корыстной заинтересованностью чиновника. Рекомендовать судам в процессуальном порядке оценивать корыстную и личную заинтересованность чиновников. При этом под корыстной заинтересованностью следует понимать получение льгот, кредита, оплату услуг третьими лицами, а под личной заинтересованностью подразумевается стремление извлечь выгоду неимущественного характера. Мотивами такого стремления могут выступать - помощь в трудоустройстве и продвижении по службе, карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса или скрыть свою некомпетентность.

В целях исключения нарушения норм законодательства при квалификации преступлений о взятничестве, полагаем положения нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 22 декабря 1995 года №9 подлежат доработке, поскольку не раскрывают в полном объеме предмет получения взятки, в соответствии с его понятием, определенным статьей 311 УК РК, как получение взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества, права на имущество или выгод имущественного характера. Так, согласно пункту 2 указанного нормативного постановления, предметом взятки могут быть деньги, ценные бумаги, материальные ценности, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате услуги, а также льготы, дающие право на иму-

щество (производство строительных, ремонтных работ; предоставление санаторных или туристических путевок, проездных билетов; предоставление на льготных условиях ссуд или кредитов и т.п.). То есть, правоположения указанной судебной практики, перечисляя виды предмета взятки, раскрывают только виды льгот, дающих право на имущество. Полагаем, что в указанном нормативном постановлении следует разрешить вопросы определения предмета получения взятки также в виде денег, ценных бумаг, иного имущества, права на имущество или выгод имущественного характера. Так, в указанной судебной практике следовало бы разъяснить, что деньги могут являться предметом взятки как в наличной, так и в безналичной форме. Под иным имуществом следовало бы предполагать различные дорогостоящие вещи: автомашины, аудио- и видеотехника (аппаратура), драгоценные металлы и камни, мебель, недвижимость, в том числе за рубежом.

Кроме того, анализы, обобщения судебной практики назначения наказания по коррупционным преступлениям, проводимые Аппаратом Верховного Суда Республики Казахстан, отражают статистические данные о количестве дел, поступивших в суды республики, количестве лиц, осужденных за совершение коррупционных преступ-

лений, практике назначения наказания, субъектах преступлений, качестве предварительного следствия и качестве рассмотрения судами уголовных дел, а также проблемы, встречающиеся на практике и другие данные, имеющие важное значение в борьбе с коррупцией. Что в результате позволяет оценить работу суда, выявить положительные и негативные ее стороны, проблемы, возникающие при рассмотрении этой категории дел, квалификации коррупционных преступлений, а также разработать меры, направленные на дальнейшее повышение эффективности судебной деятельности в борьбе с коррупцией. Планируя предупредительные мероприятия, координируя их с правоохранительными органами и общественными организациями, судьи должны иметь полную информацию о состоянии преступности и судимости в регионе, причинах и условиях, способствующих совершению преступлений [5]. Таким образом, правоположения судебной практики Верховного Суда Республики Казахстан, содержащиеся в нормативных постановлениях, а также обобщения направлены на организацию и усиление борьбы с коррупцией, что является одним из способов реализации приоритетов государственной политики Республики Казахстан в борьбе с коррупцией.

Использованная литература

1. Послание Президента страны народу Казахстана «Казахстан - 2030 Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев» (Астана, 1997 год) / База данных - Заң. (обновление от 02.08.2010г.).
2. Указ Президента Республики Казахстан от 23 декабря 2005 года № 1686 «О Государственной программе борьбы с коррупцией на 2006-2010 годы» / «Казахстанская правда» от 29 декабря 2005 года № 356-357.
3. Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. – Алматы: Издательство «Юрист», 2007.
4. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 года №18 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, связанных с коррупцией» / База данных - Заң. (обновление от 02.08.2010г.).
5. Симкин Л.С. Деятельность народного суда по предупреждению преступлений / Отв. редактор Ю.С. Суховий. - М.: Юрист, 1983. - С. 46.

* * * * *

Осы мақалада автор Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының сот тәжірибесі арқылы сыбайлас жемқорлық қылмыстарының сипаттамасына байланысты кейбір мәселелердің шешілуін қарастырады.

В настоящей статье автор рассматривает решение некоторых проблем, связанных с квалификацией коррупционных преступлений посредством судебной практики Верховного Суда Республики Казахстан.

In this article the author examines the solutions of some problems related to the qualifications of corruption crimes through the judicial practice of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan.

Т.Б. ЯНДИЕВ,*соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Казахского гуманитарно-юридического университета*

ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ, СПОСОБСТВУЮЩИЕ СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ МИГРАНТАМИ

В криминологии общепринято, что причины и условия преступности социальны как по происхождению, так и по своей сущности. Они составляют совокупность негативных социальных явлений, детерминирующих преступность как свое следствие. Причина порождает следствие, в то время как условие только этому способствует, обеспечивая возможность действия причины. Причина и условие в конкретных обстоятельствах могут меняться местами.

При этом весьма важной, специфической особенностью механизма действия причин является то, что причины преступности проявляются при взаимодействии с соответствующими условиями. Так, например, профессор Джекебаев У.С. отмечает, что «причина находится в необходимой генетической связи с определенными внутренними процессами, преломляясь через психическое состояние субъекта, через сложившийся у него строй мыслей и чувств и находит свое проявление в волевом поведении» [1].

В криминологической литературе назывались различные классификации причин и условий преступности и преступлений. Однако большинство криминологов единодушны в мнении, что преступность - явление социальное, отмечая, что существование преступности, ее состояние, структура, динамика обусловлены взаимодействием социальных факторов, находящихся на различных уровнях и в различных сферах общественной жизни.

Видные ученые-криминологи в истории развития криминологии выделяли конкретные определения причин и условий преступности. Так, например, по мнению профессора Кузнецовой Н.Ф., причинами преступности «выступает совокупность негативных экономических, идеологических, культурных, воспитательных, организационных, управленческих, социально-психологических факторов, которые вызывают преступность» [2].

В свою очередь, Гришаев П.И. отмечает, что «причиной преступности следует считать взаимодействие определяемых условиями жизни конкретной общественно-экономической формации или отдельно взятого государства социальных изменений экономического, идеологического и психологического характера, порождающее преступность» [3]. С другой стороны профессор Сахаров А.Б. выделял то обстоятельство, что «су-

ществование преступности обусловлено взаимодействием социальных условий, находящихся на различных уровнях и в различных сферах общественной жизни» [4].

Следовательно, причинами преступности в широком смысле слова являются обстоятельства, без которых она не возникает и не существует. Но эти обстоятельства играют неодинаковую роль. Одни из них создают лишь реальную возможность преступных мотивов, а другие превращают эту возможность в действительность; поэтому первые следует рассматривать как условия, а вторые — как причины.

Тем не менее, непосредственной причиной или условием поведения криминологи и психологи считают установку поведения, рассматривая ее как модус целостного субъекта. На ее базе возникает деятельность с определенной направленностью. Роль потребности в системе факторов поведения весьма велика, однако не следует делать вывод, что причиной поведения является потребность.

При таком подходе субъективные причины преступности - это определенные элементы социальной психологии, противоречащие идеологии и находящие проявление в искаженных потребностях, интересах, целях, мотивах, нравственных ценностях и правосознании лиц, совершающих правонарушения. Субъективные условия - это демографические и социально-психологические особенности населения (черты характера, темперамент, возраст, пол и др.).

Объективные причины преступности - это конкретные противоречия в общественном бытии, в экономических и социальных отношениях людей, трудности и недостатки, порождающие антиобщественную мотивацию. Объективные условия - это недостатки организационного, правового, технического порядка, поддерживающие, а порой и оживляющие действие субъективных и объективных причин правонарушений.

Причины конкретного преступления следует искать в индивидуальных особенностях личности субъекта и конкретной ситуации, в которой он находится. При этом надо учитывать, что они, как правило, тесно связаны с более высоким уровнем: распространенными в обществе социальными, экономическими, психологическими явлениями и процессами массового порядка.

Индивидуальный и общесоциальный уровни тесно связаны между собой. В жизни человека могут быть случайные, неповторимые обстоятельства, приводящие к выбору им той или иной линии поведения. Но только те из жизненных обстоятельств, которые характерны для социальной группы, класса, общества в целом, имеют социальное значение. «Причина конкретного преступления - это... индивидуальный вариант более общего явления».

Причины и условия преступности мигрантов имеют свои особенности. Вместе с тем нельзя не учитывать и то обстоятельство, что в последние годы ситуация в области миграции характеризуется высокой подвижностью населения за пределы страны и по республике, особенно молодежи, среди них много лиц, обладающих профессиональными знаниями, которые не нашли себе места в условиях перехода к рынку. Огромные миграционные процессы также негативно сказываются на росте преступности.

В свою очередь, Гладких В.И. отмечает, что внешние виды миграции населения порождают такое понятие, как миграция преступности, выражающееся в том, что до трети всех преступлений в сверхкрупном городе совершаются приезжими [5].

Как видим, выяснение причин совершения мигрантами преступлений, обстоятельств, которые способствуют этому явлению, входит в задачу нашего исследования. Определение детерминантов миграционной преступности позволит нам выявить сложную ситуацию, возникшую вокруг изучаемого нами контингента лиц.

Анализ уголовных дел показывает, что обстоятельства, содействующие совершению преступлений мигрантами, выявлялись недостаточно, в большинстве они не названы вовсе. Хотя, согласно УПК: орган, ведущий расследование, обязан установить причины совершенного или готовящегося преступления, условия, ему способствующие. Законодательное закрепление этого вопроса еще раз подтверждает необходимость исследования данной проблемы.

Безусловно, характер и интенсивность отклонений у мигрантов (наряду с личными отклонениями) зависят и от характеристик регионов въезда мигрантов от: уровня обжитости; преобладающих отраслей народного хозяйства; степени загрязнения среды; площади региона; меры стабильности его населения; однородности его национального состава и т.п.; уровня развития производства; характера экономики; оплачиваемости рабочих мест; половозрастного его состава населения.

Тем не менее очевидно и то, что явления и процессы, происходящие в каком-либо регионе,

находятся в неразрывной связи со всеми процессами в обществе в тот момент.

Как указывают Бабаев М.М., Королева М.В., «условия сверхкрупных городов таят в себе многие источники самых разнообразных противоречий, которые в силу определенных обстоятельств не получают надлежащего разрешения и принимают форму острых конфликтов. Такие конфликты нередко приводят к столкновению интересов личности с общественными интересами, в результате чего рождают правонарушения, в т.ч. и в такой наиболее опасной их форме, как преступность» [6].

В связи с тем, что миграционная преступность является следствием процессов детерминации в конкретных пространственно-временных границах, приведем значение двух линий, выделяемых М.М. Бабаевым:

1. Причины и условия, влияющие на формирование личности и проблемной жизненной ситуации до приезда.

2. Обстоятельства, формирующие ситуацию после приезда.

Рассматривая указанные виды детерминации, мы, в свою очередь, выделим две группы обстоятельств, имеющих немаловажное значение:

1. Криминальные последствия миграционных явлений.

2. Обстоятельства, связанные с индивидуальными особенностями личности.

Среди лиц, относящихся к этой группе, выделяются криминальные мигранты, преступники-гастролеры, рецидивисты, вынужденные переселенцы и беженцы. Негативные процессы социального и экономического характера, сопровождающие преобразования, происходящие в государствах СНГ, повлекли снижение уровня жизни большей части населения, увеличив поток мигрантов в нашу республику.

В последнее время наметилась тенденция, когда многие приезжают «на заработки». С точки зрения прогнозирования, потоки мигрантов, вследствие названных причин, будут увеличиваться, это должно приниматься в расчет в вопросах межгосударственного сотрудничества в борьбе с преступностью мигрантов.

Нельзя не отметить еще одно обстоятельство, которое, на наш взгляд, ведет к ухудшению криминальной обстановки в республике - негативное влияние межэтнических и межнациональных конфликтов, в результате наблюдается большая концентрация приезжих из регионов, где происходят военные действия. В преступности, вследствие указанного фактора, отмечаются следующие качественные изменения: усиление общественно опасных деяний при совершении ряда

преступлений и большая распространенность применения, хранения, ношения, продажи и контрабанды оружия и взрывчатых веществ.

Об актуальности проблем внешней миграции можно говорить по результатам исследований, регулярно проводимых статистическими органами. В качестве основной причины, побуждающей к выезду, называется неудовлетворенность положением на рынке труда (это ставится на первое место), затем указываются жилищно-бытовые условия и семейные обстоятельства, 70% респондентов отмечают слабую социальную защищенность.

Среди отмеченных причин: неудовлетворенность жилищно-бытовыми условиями, отсутствие жилья и перспективы его приобретения в будущем для семьи - отмечали 28% респондентов; низкий уровень медицинского обслуживания и его платную основу — почти 29%; отсутствие комфортабельности жилья - около 26%, дошкольных учреждений - 7%: Факторы, являющиеся причиной выезда и доминирующие на рынке труда, отсутствие работы и перспектив найти ее указали почти 35%; низкое вознаграждение за труд - 9%; сложность получения профессионального образования, в частности, оплату за учебу - 8%; неудовлетворенность содержанием труда — 11%.

В тендерном аспекте такого социологического исследования прослеживается однородность взглядов мужчин и женщин (отличие лишь на 0,1% в пользу мужчин).

При рассмотрении причин и условий преступности важно найти их во внутренней миграции. Данный вопрос освещался на семинаре «Миграция в Казахстане: настоящее и будущее», прошедшем в Астане 26 - 27 января 2000 года.

Известный казахстанский ученый-криминолог Джекебаев У.С. отмечает, что анализ индивидуального преступного поведения предполагает познание факторов социально-нравственного, психологического характера.

Однако даже самое тщательное, вдумчивое изучение уголовных дел без установления общих закономерностей, определяющих взаимоотношения и взаимодействие между преступлениями, не откроет природу и причины преступности [7].

В связи с этим для эффективной профилактической работы с мигрантами-правонарушителями необходимо провести тщательный анализ различных групп исследуемого контингента. Сотрудникам правоохранительных органов особое внимание необходимо обратить на мотивацию преступного поведения мигрантов, обстоятельства, способствовавшие совершению противоправного деяния, механизм его совершения.

Использованная литература

- Джекебаев У.С. Преступность как криминологическая проблема. - Алма-Ата, 1971.
Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. - М.: Изд-во МГУ, 1969. - 231 с.
Гришаев П.И. Советская криминология. Лекции 4-9. - М., 1977.
Сахаров А.Б. Методологические вопросы изучения социальной обусловленности преступности // В сб.: Влияние социальных условий на преступность. - М., 1983. - 125 с.
Гладких В.И. Проблемы предупреждения органами внутренних дел преступности в сверхкрупном городе. Дисс... докт. юрид. наук. - М., 1997.
Бабаев М.М., Королева М.В. Преступность приезжих в столичном городе. - М.: Академия МВД СССР, 1990. - С. 20.
Джекебаев У.С. Преступность как криминологическая проблема. - Алма-Ата, 1974. - С. 8-10.

* * * * *

Мақалада қазіргі жағдайлардағы мигранттардың қылмыстарды жасауына әсер ететін басты себептері мен шарттары, олардың ерекшелік белгілері, сонымен қатар оларды жоюдың профилактикалық шаралары қарастырылады.

В статье рассматриваются основные причины и условия, способствующие в современных условиях совершению преступлений мигрантами, их отличительные особенности, а также профилактические меры их устранения.

In the article there are considered basic reasons and conditions, which promote the commission of crimes by migrants in the modern circumstances, their distinguishing peculiarities and preventive measures of their removal.

А.Д. ДОСМАГАНОВА,

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в сфере земельного, экологического,
природоресурсного и аграрного права*

*Института законодательства РК,
соискатель кафедры гражданского права
Казахского гуманитарно-юридического университета*

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИВАТИЗАЦИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

В современном мире нет ни одной страны, где бы правительство активно не занималось хозяйственной деятельностью. Преобладание государственной формы принадлежности в экономике страны ведет к возникновению государственной монополии, которая пагубна для развития экономики, для потребителя, населения и очень выгодна производителю. Огосударствление всей публичной жизни значит, что правительство занимает монопольное положение, а сама система публичной жизни выступает в качестве авторитарно-бюрократической страны. Гипертрофированное огосударствление экономики приводит к монорфизму принадлежности, оостенению предпринимательских структур, препятствует функционированию рыночных устройств, конкретно поэтому необходимо разгосударствление и приватизация [1].

В настоящее время в Республике Казахстан на стадии согласования с государственными органами находится проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам государственной монополии», который разработан в соответствии с Планом мероприятий по реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденным постановлением Правительства Республики Казахстан от 25 декабря 2009 года.

В соответствии с поручением Совета по правовой политике при Президенте Республики Казахстан, данным в апреле текущего года законопроектом предусмотрено максимальное сокращение государственного вмешательства в экономику и введение государственной монополии только в исключительных случаях, требующих участия государства в предпринимательской деятельности в целях обеспечения национальной безопасности, обороноспособности государства, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья населения.

Законопроектом предусматривается внесение в 28 законодательных актов Республики Казахстан соответствующих изменений, направленных на приведение в соответствие с нормами Закона Республики Казахстан «О конкуренции» и их гармонизация между собой.

В случае принятия законопроекта предполагаются следующие положительные правовые и социально-экономические последствия:

- сокращение сфер, отнесенных к государственной монополии, путем закрепления исключительного права государства на производство и (или) продажу, покупку товара или пользование отвечающего законодательно установленным критериям создания субъекта государственной монополии;

- сокращение исключительных прав, названных государственной монополией, и закрепление на законодательном уровне возможности предоставления видов услуг на конкурентном рынке либо отнесение их к функциям, реализуемым государственными учреждениями;

- утверждение тарифов на уровне Правительства Республики Казахстан с целью обеспечения прозрачности и максимальной транспарентности ценообразования, а также недопущения фактов установления субъектом государственной монополии высоких тарифов и ущемления законных прав потребителей;

- обеспечение гармонизации национальных законодательств стран-членов Таможенного союза в сфере государственной монополии.

Приватизация - основополагающее направление трансформации отношений собственности, особенно для стран, идущих по пути рыночных преобразований. Процесс приватизации в Казахстане только набирает темпы. Уже выявились как положительные, так и отрицательные моменты данного процесса. В этой связи возникла необходимость научного осмысления мирового опыта и практики Республики Казахстан процессов

приватизации. Важно проанализировать все последствия приватизации для преобразования системы производственных отношений, для развития экономики, для занятых в различных секторах экономики.

Одной из мер по решению основных экономических задач, - перехода к рыночной экономике и выхода из денежного кризиса, - стало решение взять курс на приватизацию государственного имущества. Термин «приватизация» в официальных документах конкретных государств трактуется также по-разному. К примеру, в Румынии под «приватизацией» предполагается выпуск ценных бумаг с учетом оценки имущества компании, в Англии «приватизация» значит сокращение роли страны в капитале компании до уровня менее 50%, а в неких остальных странах (Малайзия, Турция и т.д.) «приватизация» признается и при сохранении государством большей части активов в собственной принадлежности. В Польше «приватизация» значит преобразование принадлежности государственных компаний в частную, акционерную, кооперативную, смешанную и остальные формы принадлежности. В целом конкретные условия экономической ситуации порождают огромное обилие моделей перехода от одной формы принадлежности к другой. Эти современные тенденции отражает широкая трактовка «приватизации». Наряду с общепринятыми формулировками определения «приватизации» в качестве дополнения часто употребляются положения о том, что «приватизация» - это сдача государственного имущества в аренду частным фирмам для производства продуктов и услуг, передача производственных функций частному сектору при сохранении денежных рычагов в руках страны, а также и остальные подобные определения. На самом деле приватизация компаний не сводится к обычной продаже имущества. Она является инвентарем разгосударствления экономики и значит продажу государством частным лицам прав принадлежности на имущество, а также прав распоряжения и использования имуществом при одновременном снятии административных ограничений на деятельность компании [2].

Приватизация - явление мирового масштаба. Как отмечают специалисты, уже более 50 стран проводят активную политику разгосударствления социально-экономической сферы.

Многие специалисты, отмечая широкомасштабную приватизацию практически во всех странах мира, отмечают, что в течение долгих лет в мировой экономике предпринимались попыт-

ки решения проблем воспроизводства и стимулирования экономического роста путем расширения сферы государственного регулирования и увеличения госсектора.

Приватизация земельных участков — это способ приобретения в частную собственность земельных участков, находящихся в государственной собственности, в порядке, предусмотренном законами.

Появление и развитие правового механизма отчуждения в частную собственность земельных участков из государственной собственности имеет не простую историю. Декретом о земле (1917) была отменена помещичья собственность на землю немедленно и без всякого выкупа; самыми справедливыми путями решения земельного вопроса были признаны отмена частной собственности на землю и обращение ее во всенародное достояние; переход всех недр земли, руды, нефти, угля и т.д. в исключительное пользование государства.

Пока существовал СССР, органы советской власти не предпринимали никаких попыток разграничить собственность самого Союза ССР, республик, входящих в него, а также находящихся в составе последних краев, областей и иных административно-территориальных единиц. В этом и не было особой необходимости, поскольку земля не являлась товаром, не имела цены, а управленческие полномочия различных уровней власти были определены достаточно подробно [3].

Земельная реформа в нашей стране началась с принятием Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о земле от 28 февраля 1990 г. Данный нормативный акт еще не предусматривал право частной собственности на землю, однако расширял перечень категорий земель (с шести до семи), вводил новые виды прав на землю, не существовавшие в СССР (право пожизненного наследуемого владения и право аренды), а также плату за землю. Но в целом Основы получили критическую оценку в научной литературе за декларативность [4].

В целях создания информативного характера данной научной статьи необходимо отметить, что в рамках приватизации земельного участка уполномоченный орган может принять одно из следующих решений:

- о приватизации земельного участка;
- об отказе в приватизации земельного участка;
- о направлении заявки для рассмотрения в иной уполномоченный орган;

- о возврате заявки для доработки.

Отказ уполномоченного органа в приватизации земельного участка возможен только в случаях:

- наличия ограничений оборотоспособности земельного участка;

- отсутствия на земельном участке объектов недвижимости, находящихся в собственности заявителя;

- наличия на земельном участке заявителя объектов недвижимости, находящихся в иной собственности.

Не могут быть приватизированы земельные участки:

- в пределах особо охраняемых природных территорий;

- в пределах лесного фонда;

- занятые находящимися в государственной собственности водными объектами в составе водного фонда;

- занятые особо ценными объектами культурного наследия;

- предоставленные для обеспечения обороны и безопасности, оборонной промышленности, таможенных нужд;

- занятые объектами космической инфраструктуры;

- государственными природными заповедниками и национальными парками, имеются исключения;

- зданиями, строениями и сооружениями, в которых размещены для постоянной деятельности Вооруженных Сил РК, пограничных войск и других воинских формирований и органов;

- зданиями, строениями и сооружениями, в которых размещены государственные органы;

- объектами использования атомной энергии, пунктами хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ;

- объектами, в соответствии с видами деятельности которых созданы закрытые административно-территориальные образования;

- и другие.

Однако не допускается отказ в предоставлении в собственность граждан и юридических лиц земельных участков, ограниченных в обороте и находящихся в государственной собственности, если законом разрешено предоставлять их в собственность граждан и юридических лиц. Так, например, в соответствии с земельным законодательством земли энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики могут находиться в собственности граждан, но в их границах может быть введен особый режим их ис-

пользования, ограничивающий или запрещающий те или иные виды деятельности, которые несовместимы с целями установления зон.

Объектами приватизации могут быть земельные участки и части земельных участков.

Существует различная классификация земельных участков. Наиболее важными для понимания процесса приватизации земли являются 4 вида классификации.

1. По цели использования:

- для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства;

- для ведения личного (подсобного) хозяйства;

- для садоводства, огородничества и дачного хозяйства;

- для строительства и др.

2. По наличию у граждан прав на земельные участки:

- земельные участки, находящиеся у граждан на праве постоянного (бессрочного) пользования;

- земельные участки, находящиеся у граждан на праве пожизненного наследуемого владения.

3. По наличию на земельном участке строений:

- земельные участки, расположенные под зданиями, строениями, сооружениями, находящиеся в собственности граждан и юридических лиц.

- земельные участки свободные от зданий, строений, сооружений.

4. По признаку делимости земельного участка:

- делимый участок, т.е. земельный участок, который может быть разделен на части, каждая из которых после раздела образует самостоятельный земельный участок, разрешенное использование которого может осуществляться без перевода его в состав земель иной категории.

- неделимый участок, т.е. тот, который не может быть разделен [5].

Отметим некоторые проблемы, которые существуют по причине наличия пробела в правовом регулировании. Так, существует практика, когда приватизируют землю под асфальтовым покрытием, на которое собственник на легальных основаниях оформил право собственности. Так, не ясно, можно ли считать асфальтовое или бетонное покрытие (в принципе в некой степени данное сооружение можно считать капитальным, обладающим тесной связью с землей) сооружением, на землю под которым имеет право приватизации собственник? Законных оснований отсутствия подобного права у собственника нет. По общему правилу собственник строения, здания, сооружения имеет преимущественное право приватизации земли, находящейся непосредственно

под данным строением, зданием, сооружением, которые признаются недвижимым имуществом.

Также существует проблема длительности сроков выкупа земельных участков. Данная ситуация связана с тем, что сами участки были сформированы с неточностями. Например, обнаруживается, что в границы участка входят объекты улично-дорожной сети. Его оформление в собственность в таком виде невозможно, и необходимо проводить «переформирование». Как правило, такие ситуации возникают из-за того, что в свое время не были проведены геодезические работы, а, следовательно, границы участка изначально были определены весьма условно. Еще одна проблема связана с неточностями в самих геодезических документах, в таких случаях необходимо вносить изменения как в геодезические документы, так и в кадастровый план.

Чтобы выкупить земельный участок, он должен быть сформирован как объект оборота и внесен в правовой кадастр. Если кадастровый учет участка не осуществлен или в правовом кадастре недвижимости отсутствуют сведения, необходимые для выдачи кадастрового паспорта, уполномоченные органы областей (города республиканского значения, столицы), районов (городов областного значения) по месту нахождения земельного участка утверждают и выдают схему расположения участка на кадастровом плане или кадастровой карте соответствующей территории. Делается это также на основании заявления гражданина или юридического лица, либо обращения исполнительного органа государственной власти. При этом лицо, обратившееся с заявлением, обеспечивает за свой счет выполнение кадастровых и геодезических работ, стоимость которых зависит, в том числе, и от размеров участка.

Нередки случаи, когда на одном и том же земельном участке находятся объекты недвижимости, принадлежащие различным организациям или лицам, обладающим исключительным правом на приватизацию этого участка, а сама земля находится в так называемой неразграниченной государственной собственности. Госрегистрацию в таком случае отличает несколько принципиальных моментов.

Интересен зарубежный случай, которым может послужить одно из дел, рассматривавшееся Президиумом ВАС РФ. Суть спора заключалась в том, что территориальное управление Федерального агентства по управлению государственным имуществом по Москве (управление

Росимущества) обратилось в Управление Федеральной регистрационной службы (регистрационную службу) с заявлением о государственной регистрации права РФ на земельный участок в результате разграничения государственной собственности на землю.

Основанием для возникновения права собственности, по представлению Росимущества, являлось наличие на данном участке объектов недвижимости, принадлежащих Российской Федерации. Регистрационная служба отказала Росимуществу в госрегистрации, так как на спорном участке находились объекты недвижимости, которые принадлежали не только РФ, но и ее субъекту, а также частным лицам (на основании статьи 36 Земельного кодекса РФ, собственники находящейся на неразграниченном участке недвижимости обладают исключительным правом на его приватизацию). В свою очередь Росимущество обжаловало данный отказ в суде.

Суд первой инстанции первоначально удовлетворил заявление Росимущества, однако суд кассационной инстанции отменил его решение и направил дело на новое рассмотрение, указав, что право собственности на земельный участок не может принадлежать только Российской Федерации, поскольку на данном участке находятся объекты недвижимости, принадлежащие субъекту РФ и физическим лицам. Далее суды всех инстанций отказали в удовлетворении заявления. Судами было установлено, что на земельном участке расположены объекты недвижимости, принадлежащие другим лицам, вследствие чего из него был выделен другой участок. Итоговым выводом стало судебное решение о том, что регистрация права федеральной собственности в данном случае недопустима, поскольку нарушает права собственников недвижимости, расположенной на земельном участке.

Таким образом, по вопросу о том, влечет ли государственная регистрация права собственности публично-правового образования на земельный участок в результате разграничения государственной собственности нарушение прав собственников объектов недвижимости, находящихся на этом участке, отсутствует единообразие в толковании и применении норм земельного законодательства и в казахстанском законодательстве.

С одной стороны, данная регистрация нарушает права собственников объектов недвижимости, расположенной на земельном участке, и поэтому недопустима. Но существует и противоположная сторона, в соответствии с которой

собственники объектов недвижимости могут реализовать свои права на соответствующую часть земельного участка, обратившись к его собственнику - государству. Также некоторые суды придерживаются мнения, что право публично-правового образования на земельный участок, находящийся в неразграниченной государственной собственности, является первичным и не может затрагивать интересы физических и юридических лиц.

В результате Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что в случае госрегистрации права собственности публично-правового образования в результате разграничения государственной собственности на землю собственники недвижимости, находящейся на участке, не лишаются права на этот участок.

Часто у собственников недвижимости, которая по каким-то причинам была разрушена, возникает вопрос, могут ли они воспользоваться правом выкупа земельного участка. В соответствии с законодательством и сложившейся судебной практикой, собственник здания, строения, сооружения вправе выкупить участок с целью эксплуатации таких объектов.

Поскольку разрушенный объект недвижимости не может эксплуатироваться по прямому назначению, то собственник такой недвижимости сохраняет за собой ранее предоставленный правовой титул на землю (право постоянного (бессрочного) пользования, право пожизненного наследуемого владения, право аренды), на которой расположен указанный объект в целях его восстановления. После этого собственник может воспользоваться исключительным правом приватизации участка. Условия сохранения прав за арендаторами земельных участков в случае разрушения объекта недвижимости определяются договором аренды земельных участков.

При приобретении в собственность земельных участков, находящихся в государственной собственности, собственники могут быть ограничены в реализации своих прав. Так, Земельным кодексом установлен запрет передачи в частную собственность земель, ограниченных в обороте и земли, чье отчуждение запрещено. В целях обеспечения безопасности населения и создания необходимых условий для эксплуатации промышленных, транспортных и иных объектов устанавливаются зоны, в пределах которых ограничиваются или запрещаются те виды деятельности, которые не совместимы с целями

установления зон. Земли, включенные в зоны с особыми условиями пользования, обозначаются на местности специальными знаками. Указанные земли могут не изыматься у собственников земельных участков и землепользователей, за исключением первого пояса зоны охраны водозаборных сооружений.

Другим примером ограничения прав на землю при приватизации является беститульное владение земельными участками. Многие собственники недвижимости не имеют прав на расположенные под ними земельные участки, при так называемом фактическом пользовании земельным участком. В этом случае закон предусматривает возможность покупки или аренды собственниками зданий расположенных под ними земельных участков.

Ограничением права собственника, приобретающего в собственность земельный участок, находящийся в государственной собственности, является сервитут - право ограниченного пользования чужим земельным участком. Такое обременение сохраняется в случае перехода права собственности на имущество к другому лицу.

Реформа принадлежности в Казахстане прошла уже два этапа. Первый этап охватил период с 1991 по 1992 год и концентрировался, в основном, на продаже объектов торговли и сферы услуг, а также на передаче государственной принадлежности трудовым коллективам компаний. В это время более 2500 больших и около 4000 малых перешли в негосударственный сектор экономики.

При этом полностью частным стало только каждое пятое предприятие, прошедшее через разгосударствление, в большей степени в сфере сельского хозяйства, торговли, публичного питания и бытового обслуживания.

Второй этап реформы проходил с 1993 по начало 1996 года. Все компании республики, в зависимости от численности персонала и отраслевой принадлежности, были поделены на четыре группы, для каждой из которых предусматривались разные методы приватизации [6].

В механизме приватизации земельных участков физическими и юридическими лицами, как одного из центрального вида государственного имущества, существует много нерешенных вопросов, разрешение которых возможно только на законодательном уровне. Настоящая научная статья является лишь очередным указанием на современные законодательные несовершенства, требующие оперативного вмешательства.

Использованная литература

1. Борисов Е.Ф. Экономическая теория. Курс лекций для студентов высших учебных заведений. – М.: Общество «Знание» России, 1997.
2. Сажина М.А., Чибриков Г.Г. Экономическая теория: учебник. – М.: «Норма-Инфра-М», 1998.
3. Виткявичюс П.П. Советское государство как собственник земли и субъект политической власти // Правоведение. - 1984. - N 3. - С. 85-91.
4. Краснов Н.И. Земельная реформа и земельное право в современной России // Государство и право. - 1993. - N 12. - С. 3-4.;
5. Приватизация земельных участков // Под ред. Н.А. Козловой, А.В. Слюсаренко, Изд-во «Академии по правам человека», 2003;
6. Шеденов У.К. Общая экономическая теория. – Актобе, 2004.

* * * * *

Осы мақалада автор заңды және жеке тұлғалар жер учаскелерін жекешелендіру бойынша кейбір сұрақтары мен мәселелерін көрсетеді.

В настоящей работе автор отражает некоторые вопросы и проблемы в системе приватизации земельных участков физическими и юридическими лицами.

In the present work the author reflects some questions and problems in system of privatisation of the ground areas physical and legal bodies.

Р.И. БУЖИГИТОВА,

*младший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области земельного, экологического,
природоресурсного и аграрного права,
Института законодательства РК*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИВОТНОГО И РАСТИТЕЛЬНОГО МИРА

Целью государственной политики в области экологической безопасности, согласно Концепции экологической безопасности Республики Казахстан на 2004-2015 годы, одобренной Указом Президента Республики Казахстан от 3 декабря 2003 года N 1241, является обеспечение защищенности природных систем, жизненно важных интересов общества и прав личности от угроз, возникающих в результате антропогенных и природных воздействий на окружающую среду. Одной из задач достижения этой цели является сохранение биоразнообразия и предотвращение опустынивания и деградации земель. Решение этой задачи может быть достигнуто комплексом мер, среди которых чрезвычайно важным является вопрос правового обеспечения.

Животный мир является достоянием граждан Республики Казахстан, неотъемлемым элементом природной среды и биологического разнообразия Земли, возобновляемым природным ресурсом, важным регулирующим и стабилизирующим компонентом биосферы, всемерно охраняемым и рационально используемым для удовлетворения духовных и материальных потребностей граждан Республики Казахстан. Вместе с тем животный мир занимает одно из основных мест в системе природных ресурсов, являясь неотъемлемым элементом природной среды и объектом охраны.

В целях сохранения целостности естественных сообществ, биологического разнообразия и обеспечения устойчивого использования и воспроизводства объектов животного мира, а также для укрепления законности и правопорядка в указанной сфере был принят Закон Республики Казахстан от 9 июля 2004 года «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира».

Необходимость принятия новой редакции Закона была обусловлена тем, что Закон Республики Казахстан «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира» от 21 октября 1993

года по своему правовому содержанию не отражал ряд требований действующего законодательства, принятого за период правовой реформы в Республике Казахстан, и нуждался в кардинальном обновлении с учетом особенностей развития общества, рыночных отношений, дальнейшем совершенствовании правового механизма в области охраны, воспроизводства и использования животного мира и развития охотничьего и рыбного хозяйства.

Закон Республики Казахстан от 9 июля 2004 года № 593-III «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира» регулирует общественные отношения в области охраны, воспроизводства и использования животного мира и направлен на обеспечение условий сохранения животного мира и его биологического разнообразия, устойчивого использования объектов животного мира в целях удовлетворения экологических, экономических, эстетических и иных потребностей человека с учетом интересов нынешнего и будущих поколений.

Во исполнение вышеуказанного закона были разработаны подзаконные НПА, регламентирующие следующие вопросы:

- охоты и рыболовства на территории Республики Казахстан;
- ведения охотничьего хозяйства в Республике Казахстан;
- выдачи разрешений на пользование животным миром;
- установления ограничений и запретов на пользование объектами животного мира;
- ведения государственного учета, кадастра и мониторинга животного мира в Республике Казахстан;
- о егерской службе субъектов охотничьего и рыбного хозяйств;
- применения специальных средств должностными лицами уполномоченных и территориальных органов, государственных учреждений по

охране животного мира, специализированных организаций в области охраны, воспроизводства и использования животного мира и особо охраняемых природных территорий;

- о Красной книге Республики Казахстан;
- создания и государственного учета зоологических коллекций;
- вылова рыбы и других;
- водных животных по научно-исследовательским работам;
- использования животных, кроме редких и находящихся под угрозой исчезновения, в научных, культурно-просветительских, воспитательных и эстетических целях, в том числе для создания зоологических коллекций;
- регулирования численности животных;
- государственной охране животного мира Республики Казахстан.

Что касается растительного мира, по имеющимся научным данным, в Казахстане насчитывается около 6000 видов высших сосудистых растений, 4850 видов грибов, 2000 видов водорослей, 1000 видов мхов и лишайников. Из общего числа этих видов 387 видов включены в Красную книгу Республики Казахстан как редкие либо находящиеся под угрозой исчезновения. Одними из главных причин сокращения числа видов являются несбалансированное использование природных ресурсов, разрушение среды их обитания, вытеснение аборигенной растительности внесенными человеком чужеродными видами, что прямо связано с недостаточной правовой урегулированностью вопросов природопользования. В результате это приводит к утрате разнообразия и деградации природных экологических систем.

Впервые общие положения об охране и использовании дикорастущих растений, произрастающих вне лесов, нашли отражение в республиканском законе «Об охране природы в Казахской ССР» от 16 июня 1962 года, где упоминались и пригородные зеленые зоны, зеленые насаждения в населенных пунктах, вдоль дорог, арыков и каналов и иная естественная растительность, редкие и достопримечательные природные объекты. Закон содержал лишь общие нормы об охране нелесной дикорастущей растительности и не предусматривал механизмов их реализации.

Начиная с Основ лесного законодательства Союза ССР и союзных республик, в законодательстве устанавливалось, что в государственный лесной фонд не входит древесно-кустар-

никовая растительность, расположенная на землях сельскохозяйственного назначения (ст. 4 Основ лесного законодательства Союза ССР и союзных республик 1977 г.). Тем не менее, в лесном законодательстве советского периода и законодательстве Республики Казахстан, действовавшем до принятия Лесного кодекса РК от 8 июля 2003 года, содержалась норма, устанавливающая, что лица, виновные в незаконном уничтожении или повреждении полевых лесных полос либо иной защитной или озеленительной древесно-кустарниковой растительности, не входящей в состав государственного лесного фонда, несут ответственность, установленную нормативными правовыми актами Республики Казахстан за уничтожение или повреждение особо охраняемых лесов первой группы (ст. 50 Основ лесного законодательства Союза ССР и союзных республик 1977 г.). Несмотря на то, что нелесная древесно-кустарниковая растительность не относится к объектам лесных правоотношений, указанные нормы, несомненно, имели практическое значение, поскольку были направлены на устранение пробела в законодательстве.

В настоящее время вопросы охраны и регламентации пользования растительным миром в той или иной мере разработаны только для земель государственного лесного фонда и особо охраняемых природных территорий страны на общей площади порядка 26,4 миллиона гектаров, что составляет около 9,7% от всей территории республики. Из них 12,3 млн. га, или 4,5% составляют леса (покрытые лесом участки).

Вопросы охраны и использования растительного мира вне лесов лишь частично регулируются экологическим, земельным, водным законодательством, законодательством об особо охраняемых природных территориях, законодательством о железнодорожном транспорте и автомобильных дорогах, о крестьянском (фермерском) хозяйстве. При этом на территории столицы республики г. Астаны, в г. Алматы и областных центрах действуют местные правила содержания и защиты зеленых насаждений.

Отдельные вопросы сохранения и приумножения растительного мира нашли отражение в среднесрочных программах Правительства Республики Казахстан: «Охрана окружающей среды Республики Казахстан на 2008-2010 годы» (утверждена постановлением Правительства РК от 19 февраля 2008 года № 162); «Жасыл ел» (утверждена постановлением Правительства РК от

16 октября 2007 года № 958); а также в долгосрочной Программе по сохранению и рациональному использованию водных ресурсов, животного мира и развитию сети особо охраняемых природных территорий до 2010 года, утвержденной постановлением Правительства РК от 8 октября 2007 года № 914.

В Экологическом кодексе Республики Казахстан от 9 января 2007 года содержится глава 34 «Экологические требования при использовании лесов и иной растительности», в которой из 10 статей только одна регулирует отношения, связанные с растительным миром вне лесов - Статья 235. Экологические требования при охране, защите и использовании защитных насаждений на полосах отвода железнодорожных путей, автомобильных дорог, каналов, магистральных трубопроводов и других линейных сооружений.

Важным нормативным документом является и Лесной кодекс Республики Казахстан, который регулирует общественные отношения по владению, пользованию, распоряжению лесным фондом, а также устанавливает правовые основы охраны, защиты, воспроизводства, повышения экологического и ресурсного потенциала лесного фонда, его рационального использования и практически не регулирует использование и охрану иной растительности. При этом следует иметь в виду, что Кодекс регламентирует лишь определенные лесные отношения в области охраны и использования растительного мира. То есть лес и растительный мир не могут рассматриваться как эквиваленты, данные понятия находятся в известном соподчинении. Лес необходимо рассматривать как часть растительного мира. Так, в п. 5 ст. 6 ЛК РК выделены категории растительности, которые не входят в лесной фонд:

1) отдельные деревья и группы деревьев площадью менее 0,05 гектара, расположенные вне земель государственного лесного фонда, кустарниковая растительность на землях сельскохозяйственного назначения;

2) озеленительные насаждения в пределах границы населенных пунктов, кроме городских лесов и лесопарков;

3) деревья и кустарники на приусадебных, дачных и садовых участках.

Однако в ст. 63 ЛК РК содержится норма о защите травянистой растительности: «Запрещаются отжиги травянистой растительности на всех категориях земель, кроме управляемых отжигов на территории лесного фонда и прилегаемых к нему территориях, проводимых лесовладельцами в целях снижения пожароопасной обстановки в соответствии с правилами пожарной безопасности в лесах».

В связи с вышеуказанным встает вопрос о целесообразности и необходимости подготовки и принятия специального базового Закона Республики Казахстан «О растительном мире».

В качестве вывода отметим, что в течение последних лет в основном сформирована национальная законодательная база, направленная на обеспечение государственного регулирования охраны, сбалансированного использования и восстановления растительного и животного мира, особо охраняемых природных территорий.

Вместе с тем в быстро меняющихся экономических отношениях, характерных для сегодняшнего Казахстана, ряд действующих правовых норм в настоящее время требует уточнения, конкретизации либо пересмотра. Отдельные вопросы требуют принятия новых правовых актов, правил, направленных на усиление мер регулирования и контроля, а также улучшения их правоприменения. В частности, в Казахстане отсутствует законодательный акт об охране растительного мира, не урегулированы отношения по сохранению генетического фонда фауны и флоры, по охране и использованию растений, занесенных в Красную книгу, не принята государственная лесная политика на длительную перспективу, нет стратегий по сохранению редких и находящихся под угрозой исчезновения видов растений и животных. Ряд законодательных норм, в том числе по вопросам частного лесного фонда, прудового рыбоводства и др. требуют развития и более детальной правовой проработки.

Использованная литература

1. Экологический кодекс Республики Казахстан.
2. Закон Республики Казахстан от 9 июля 2004 года № 593-ІІ «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира».
3. Лесной кодекс Республики Казахстан.

Мақалада жануарлар әлемі объектілерін қорғау, пайдалану және пайдаланылуын бақылау бойынша қатынастарды құқықтық реттеу мәселелері қолданыстағы заңнамамен реттелген деп айрықша көрсетіледі, алайда өсімдіктер дүниесі объектілеріне жататын мәселелер жеткілікті түрде шешілмеген. Олардың көпшілік бөлігі орман туралы заңнамамен реттелген, бірақ онда да өсімдік дүниесінің объектілері құқық объектілері ретінде көрініс таппайды. Осыған байланысты автор «Өсімдіктер дүниесі туралы» Қазақстан Республикасының арнайы негізгі Заңын дайындау мен қабылдаудың мақсатқа лайықтығын атап өтеді.

В статье отмечается, что вопросы правового регулирования отношений по охране, использованию и контролю за использованием объектов животного мира урегулированы действующим законодательством, однако те же вопросы, относящиеся к объектам растительного мира, разрешены недостаточно. Большая часть из них урегулирована лесным законодательством, но и в нём объекты растительного мира не фигурируют в качестве объектов права. В связи с чем автором подчеркивается целесообразность подготовки и принятия специального базового Закона Республики Казахстан «О растительном мире».

In the article emphasizes that the legal regulation of relations in the protection, use and control of using of wildlife regulated by the legislation, but the same issues relating to the objects of the plant world, decided insufficient. Most of them regulated forest legislation, but it objects of plant life do not appear as objects of law. In this connection the author stresses the expediency of preparing and adopting a special basic law of the Republic of Kazakhstan «On Flora»

А.У. КАЛИЕВА,

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

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ

Сущность государства и его социальное значение являются решающими в определении направленности деятельности государства, его целей и задач. В свою очередь, функции государства зависят от тех задач, которые стоят перед обществом на данном этапе развития. И задачи, и вытекающие из них функции не являются произвольными, они зависят от уровня развития общества, его экономических возможностей, потребностей и интересов населения и др. На определенном этапе развития государства и общества именно последнее начинает определять, что является для него социально значимым, что оно поручает государству, какие функции на него возлагает, и тогда «государственные услуги» - это система отношений личности, юридических лиц с государственными структурами.

Признание того, что государство создано для оказания услуг гражданам, что удовлетворение потребности граждан - основная цель существования государства, обеспечивает приоритет прав человека как высшей ценности, определяющей смысл и содержание деятельности государственной власти.

Теоретики «государства благоденствия» еще во второй половине XIX в. выделили причины, по которым государство оказывает гражданам определенные виды услуг. Во-первых, это заинтересованность частного бизнеса в оказании ряда услуг ввиду отсутствия материальной прибыли и их высокой стоимости. Во-вторых, в этих услугах заинтересовано все общество, поэтому они должны быть оказаны обязательно. В-третьих, природа этих услуг требует значительных ресурсов, не только финансовых, но и организационных, властных [1].

Современный этап характеризуется изменениями принципов управления в ходе административной реформы, такими инструментами выступают государственные услуги, оказываемые государством (его структурами) гражданам и юридическим лицам. Появление новых понятий (государственная услуга, социальная услуга), мно-

гогранность их содержания вызвали широкий интерес различных отраслей юридической науки.

В основе государственной услуги всегда лежит публичный, общезначимый интерес; круг субъектов, пользующихся такими услугами, неограничен; осуществляться государственные услуги могут как государственными органами, так и негосударственными организациями. Появление понятий «государственная услуга» и «социальная услуга» было обусловлено переходом от сугубо рыночного подхода, превалировавшего до недавнего времени в переходном казахстанском обществе во всех общественно значимых сферах жизни, к социализированному, обращенному к человеку и гражданину. Необходимость повышения благосостояния отдельных граждан и семей, благополучия общества в целом поставило во главу угла вопрос о качестве и комфортности социальных и иных публичных институтов.

Понятие «государственные услуги» в Казахстане стало широко использоваться примерно с 2007 года, в то время как во многих зарубежных странах государственные услуги - одна из основных форм отношений гражданина, юридического лица и власти, где государство рассматривается как «поставщик услуг». Таким образом, вхождение термина «государственные услуги» в нашу жизнь связано с изменением роли и задач государства в обществе, с утверждением новых ценностей и приоритетов.

По мнению Талапина Э.В. и Тихомирова Ю.А., теория государственных услуг выглядит в настоящее время скорее как концепция, нежели как действительно разработанная теория [2]. Достаточно сказать, что среди ученых и практиков нет не только единства мнений относительно видов услуг или системы их правового регулирования, но даже единого понимания государственной услуги. На основе обобщенных данных, содержащихся в научной литературе, и актов законодательства можно выделить несколько современных подходов.

1. Понятие «государственная услуга» используется при характеристике управленческой деятельности органов государственной власти (а также государственных служащих), связанной с их работой с гражданами и организациями. Основными критериями служат, во-первых, взаимодействие органов власти или государственных служащих с гражданами, во-вторых, инициатива возникновения этого взаимодействия – заявления граждан или организаций.

2. В качестве государственных услуг определяются действия (функции) государственных субъектов по организации обслуживания населения и организации предоставления ему жизненно необходимых благ. Эта управленческая деятельность носит несколько иной, чем в первом случае, характер – речь идет об организации деятельности тех хозяйствующих субъектов, которые занимаются предоставлением услуг населению.

3. Государственные услуги, предоставляемые населению в режиме гражданско-правового регулирования, но имеющие массовый характер, общественную значимость, за организацию которых, в конечном счете, несет ответственность орган государственной власти; цены и тарифы на эти услуги регулируются государственным субъектом.

Как отмечается в специальной литературе, государственные услуги в первом и втором значении регулируются преимущественно нормами публичного права, органы исполнительной власти осуществляют функции по непосредственному и опосредованному предоставлению услуг; третий вид услуг предоставляется гражданам в режиме гражданско-правовых отношений, что означает принципиально иной вид организационной деятельности государственных субъектов.

Можно отметить и четвертый подход к толкованию государственных услуг – самый широкий, когда вся деятельность государственного аппарата по организации общественной жизни понимается как одна государственная услуга (это имеет место, например, в теории зарубежного права) [3].

Представляется, что такой многоаспектный подход к определению государственных услуг в данном случае носит скорее негативный характер. Многоаспектность, дискуссионность, многообразие мнений ученых в научных исследованиях – это благо для науки, а многоплановость в определении правовых понятий в законодательстве и практической деятельности могут при-

влекать крайне неблагоприятные социальные последствия. Это связано с тем, что в зависимости от подхода к определению услуги будет сформировано текущее законодательство, и в первую очередь подзаконные акты, а также будет создан прецедент для органов исполнительной власти и местного самоуправления, которые в настоящее время формируют реестры государственных услуг.

Следовательно, значение подходов к определению государственных услуг для законодательства и практики обусловлено следующими обстоятельствами [4].

Во-первых, для составления реестра государственных услуг, предоставляемых органом исполнительной власти, необходимо точно определить, является ли выполнение той или иной функции, отнесенной к сфере деятельности данного органа, именно услугой.

Во-вторых, эти услуги могут предоставляться на платной или бесплатной основе, следовательно, возникает соблазн объявить услугами максимально большой перечень действий, в том числе действий по реализации государственных властных полномочий органов власти.

В-третьих, в зависимости от вида функции (нормативно-правовое регулирование, контроль и надзор, предоставление услуг) должен определяться и вид органа власти (министерство, департамент, агентство).

В современной правовой системе государственные услуги признаются одной из ведущих категорий и их значение, особенно в условиях проводимой административной реформы, возрастает с каждым годом. Современный рынок государственных услуг характеризуется тенденцией его роста и стремительной диверсификацией. Многообразие услуг, которые способны обеспечивать индивидуальные и коллективные потребности личности, общества и государства, обуславливает необходимость их правового регулирования [5].

Между тем, несмотря на важность и доктринальную значимость государственных услуг, в казахстанском законодательстве до сих пор отсутствует четкое определение понятия государственной услуги.

Впервые содержанию понятия «государственная услуга» было придано юридическое значение посредством внесения изменений и дополнений в Закон РК от 27 ноября 2000 года №107 «Об административных процедурах». Под государственной услугой в Законе понимается «деятельность,

направленная на обеспечение прав, свобод и защиты законных интересов физических и юридических лиц, осуществляемая государственными органами, иными государственными учреждениями, государственными предприятиями, физическими и (или) юридическими лицами в рамках реализации бюджетных программ (подпрограмм)» (пункт 2-2 статьи 1).

Понятие «государственная услуга» в Конституции РК отсутствует, что стало предметом рассмотрения Конституционного Совета РК. При определении содержания этого понятия законодатель, по мнению Конституционного Совета РК, мог бы исходить из следующего. Государственная услуга является одной из форм реализации отдельных функций государственных органов, носит преимущественно гражданско-правовой характер, оказывается, как правило, индивидуально, без применения государственного принуждения [6].

Содержание понятия «услуга» в широком смысле слова раскрывается в толковых словарях русского языка. Так, у В.И. Даля «услуга – самое дело, помощь, пособие или угождение. Оказать кому услугу, сделать нужное, удобное.» [7]. Таким образом, изначально термин «услуга» использовался в качестве общепотребительного, не содержащего юридического смысла понятия. В узком же смысле, как правовой категории, термином «услуга» оперирует, в первую очередь, частное, а точнее гражданское право.

Анализируя природу государственных услуг в качестве исходной точки, следует использовать тот факт, что сущность этого явления состоит в том, что это, прежде всего услуги [8], то есть согласно статье 683 Гражданского кодекса РК от 1 июля 1999 года №409 «Договор возмездного оказания услуг» определенные действия или определенная деятельность. В этом смысле отношения по возмездному оказанию услуг присущи все признаки гражданских правоотношений, в частности, юридическое равенство участников правоотношения, диспозитивная направленность правового регулирования их поведения, принцип свободы договора. Соответственно, основным юридическим фактом, порождающим эти правоотношения, является гражданско-правовой договор.

В то же время в других нормативных правовых актах дается следующее определение категории «государственная услуга». Так, в Бюджетном кодексе РК от 4 декабря 2008 года «государственной услугой признается деятель-

ность государственных органов, их подведомственных организаций и иных физических и юридических лиц, являющаяся одной из форм реализации отдельных функций государственных органов, предусмотренная законодательством Республики Казахстан, направленная на удовлетворение потребностей физических и юридических лиц (за исключением государственных органов), носящая индивидуальный характер и осуществляемая по обращению физических и (или) юридических лиц (за исключением государственных органов)».

В связи с новизной понятия еще не существует официально принятой классификации государственных услуг, а имеются лишь различные авторские подходы [9].

Можно дать следующую классификацию государственных услуг:

1. По наличию промежуточного результата:

1) государственная услуга простая – подразумевает однократное обращение в исполнительный орган государственной власти с получением конечного результата;

2) государственная услуга сложная – подразумевает множественное обращение в исполнительный орган (органы) государственной власти с получением промежуточных результатов имеющих самостоятельную ценность.

2. По содержанию результата: информационно-консультационные; коммуникационные; финансовые; предоставление правообеспечивающих документов.

3. По условиям оказания: программные и нормативно-правовые.

4. По потребителям: для граждан и для предпринимателей (юридические и физические лица).

Вместе с тем следует различать элементарные государственные услуги и композитные (межведомственные) государственные услуги [10]:

- элементарные государственные услуги – услуги, запрошенные гражданами, бизнесом или другими ведомствами, которые реализуются и оказываются в рамках взаимодействия с одним ведомством. Примерами таких услуг являются, например, выдача свидетельства о рождении или общегражданского паспорта;

- композитные (межведомственные) государственные услуги – услуги, которые состоят из нескольких элементарных услуг (то есть оказываются различными ведомствами).

В условиях отсутствия четких правовых основ предоставления государственных услуг, согласно сложившейся практике, государственный

орган сам определяет (по существу назначает) исполнителя услуги, принимает решение об отнесении услуги к категории бесплатной или платной (за исключением услуг, являющихся платными по закону), разрабатывает систему ценообразования, порядок и форму предоставления услуги и т.д. В результате таких действий органов исполнительной власти получили широкое распространение фиктивные и избыточные государственные услуги.

Первая подразумевает услугу, установленную в нормативном правовом акте, но не осуществляемую в реальной практике деятельности органов исполнительной власти, вторая же – услугу, частные издержки, от введения которой для хозяйствующего субъекта, подпадающего под ее действие, превышают его частные выгоды и общественные выгоды с учетом эффекта дохода.

Кроме того, могут существовать услуги, которые необходимы, но нет услугодателей [11]. С другой стороны, есть услуги, которые предлагаются, но у услугополучателей нет в них потребности. Такие услуги называются навязанными. Навязанные платные услуги, если они оказываются с использованием ресурсов исполнительных органов власти, должны быть ликвидированы.

Существует еще одно понятие лишних, то есть дублирующих услуг, у которых несколько услугодателей. В первом случае имеются силы, заинтересованные в существовании таких услуг, причиной которых является рентоориентированное поведение субъектов, связанных с такими услугами. Во втором случае причиной существования данного класса услуг является инерция, и возможно, определенные социальные причины. В третьем случае, когда для одной услуги не находится услугодателя, или одну услугу оказывают два услугодателя, причиной является исторически сложившаяся ситуация, либо переходный период. Естественно, общество и государство заинтересованы в том, чтобы одномоментно или постепенно исключить все избыточные обязательные услуги либо путем их перевода в класс необязательных, либо полным их исключением.

Наличие избыточных и дублирующих услуг государственных органов исполнительной власти приводит к тому, что эти органы отвлекают ресурсы от выполнения необходимых функций [12]. Кроме того, государственные служащие, обладая административным ресурсом, связан-

ым с наличием властных полномочий, имеют возможность устанавливать требования и накладывать санкции за их несоблюдение. Так как исполнительные органы власти фактически являются монополистами при оказании данных услуг, то считается, что с целью экономии ресурсов один вид услуги должен оказываться одним услугодателем. С этим трудно согласиться, так как у услуги должна быть единая (типовая, унифицированная, стандартная) процедура, но точек доступа к данной услуге должно быть много. При этом под точкой доступа к услуге подразумевается пункт, где осуществляется взаимодействие услугодателя и услугополучателя. Данная точка доступа должна быть единой для услугополучателя в смысле, что он не должен еще куда-то обращаться для получения данной услуги (например, идти фотографироваться, получать справки).

Также весьма важно выделить еще такой признак услуг, как доступность, то есть возможность гражданами беспрепятственно получить ту или иную услугу. Наличие услуги является необходимым, но не достаточным свойством при их потреблении. Если перед заинтересованным в услуге лицом возникают барьеры (ценовые, временные), либо эти барьеры носят другой дискриминационный характер, то фактически услуга становится доступной только определенному кругу лиц. В связи с этим выделяются: доступные услуги (приемлемы для всех граждан) и малодоступные услуги (приемлемы для определенных категорий лиц).

При этом можно говорить о доступности: физической (физическая возможность для разных категорий граждан, в том числе инвалидов, получить услугу, которая определяет наличие лифтов, пандусов и пр.); временной (определяется удобством для потребителя режима работы органа, оказывающего услугу); территориальной (транспортная и пешеходная доступность); информационной (достаточность и удобство получения информации об услуге, способах и условиях ее получения, степень информированности потребителя о характере услуги и возможности ее получения); финансовой (объем финансовых расходов, связанных с получением услуги, стоимость самой услуги и предваряющих ее действий).

Государственные услуги должны обладать свойством универсальности требований ко всем услугополучателям (отсутствие дискриминации), а процесс оказания универсальных услуг не дол-

жен создавать технологических барьеров (производительность услуги должна обеспечивать отсутствие очередей). Исключением может быть лишь определенный круг лиц, отмеченный в законодательстве.

В зависимости от причины обращения за государственной услугой их можно разделить на вынужденные и добровольные [13]. В случае вынужденного обращения услуга должна оказываться только на бесплатной основе, за исключением услуг, реализующих юридически значимые действия, когда взимается государственная пошлина.

Необходимо различать возмездность и платность услуг. Безвозмездных услуг не может быть вообще, а бесплатные услуги могут быть.

Даже если услуга бесплатна для услугополучателя, она обязательно должна быть эквивалентно возмещена либо из ресурсов государственного бюджета, либо страховой компании, либо спонсорской помощи.

Исходя из целей услугополучателей услуг по закону, их можно разделить на три вида:

- 1) бесплатные услуги, реализующие конституционные права граждан;
- 2) бесплатные услуги, обеспечивающие содействие услугополучателям в реализации их законных обязанностей;
- 3) услуги, реализующие законные интересы услугополучателей на платной основе.

Необходимым условием эффективного государственного управления и качественного оказания государственных услуг является регламентация и стандартизация основных процессов и результатов.

Понимая необходимость и важность повышения качества и доступности государственных услуг, Главой государства Республики Казахстан в ежегодном Послании народу Казахстана «Новый Казахстан в новом мире» от 28 февраля 2007 года перед государственными органами поставлена задача поэтапного внедрения регламентов и стандартов оказания государственных услуг населению [14].

Во исполнение данного поручения Главы государства в 2007 году Министерством юстиции РК совместно с Агентством РК по делам государственной службы проведена работа по приведению в соответствие действующего законодательства.

При разработке регламентов предоставления государственных услуг за основу был принят международный опыт, пропагандирующий предо-

ставление разъяснения по порядку оказания услуги на понятном и доступном языке. Так, Законом РК от 18 июня 2007 года № 262 в Закон РК «Об административных процедурах» внесены дополнения в части определения понятий «стандарт оказания государственной услуги», «регламент оказания государственной услуги» и «реестр государственных услуг».

Согласно внесенным дополнениям, под стандартом государственной услуги понимается нормативный правовой акт, устанавливающий требования к оказываемым государственным услугам, включающий характеристики процесса, формы, содержания и результат оказания государственных услуг.

Реестр государственных услуг - нормативный правовой акт, содержащий регулярно обновляемый перечень государственных услуг, оказываемых на республиканском и местном уровнях, с указанием получателей государственных услуг, государственных органов и организаций, обеспечивающих их оказание, и других характеристик.

Регламент государственной услуги - нормативный правовой акт, устанавливающий требования к обеспечению соблюдения стандарта государственной услуги и определяющий порядок деятельности государственных органов, их подведомственных организаций, должностных лиц, а также физических и юридических лиц по оказанию государственной услуги.

Согласно пункту 2 статьи 9-1 указанного Закона, для обеспечения единых требований к качеству государственных услуг центральными государственными органами разрабатываются стандарты государственных услуг, в том числе для государственных услуг, оказываемых местными исполнительными органами.

При этом, в соответствии с пунктом 3 данной статьи, стандарт государственной услуги, разрабатываемый государственным органом, подчиненным и подотчетным Президенту Республики Казахстан, утверждается Президентом Республики Казахстан. Стандарт государственной услуги, разрабатываемый государственным органом, входящим в структуру Правительства Республики Казахстан, утверждается Правительством Республики Казахстан.

В этой связи, Правительство Республики Казахстан 30 июня 2007 года утвердило: Реестр государственных услуг, оказываемых физическим и юридическим лицам; Типовой регламент оказания государственной услуги; Типовой стандарт оказания государственной услуги.

В целом отметим, что действующие в настоящее время нормативные правовые акты, как правило, охватывают следующие аспекты предоставления государственных услуг: содержание и форму предоставляемых услуг; условия предоставления; стоимость; в отдельных случаях указываются сроки предоставления услуг.

К недостаткам нормативной правовой документации можно отнести:

- отсутствие механизмов и порядка обжалования действий государственных служащих в случае их неправомерности или неправомотности, с точки зрения потребителя государственных услуг;

- несовершенство механизмов реализации на практике принципа ответственности государственных органов и отдельных должностных лиц за ненадлежащее выполнение функций по предоставлению государственных услуг;

- отсутствие четких критериев, позволяющих оценить качество предоставляемых государственных услуг.

Основной недостаток нормативных актов, регламентирующих порядок и стандарты предоставления государственных услуг, заключается в том, что они ориентированы в большей степени на интересы поставщика услуг, а не на их потребителя. В документах четко сформулированы требования к потребителю услуг, и, как правило, не детализируются обязанности и ответственность поставщиков государственных услуг.

Анализ современного состояния позволил выявить следующие направления реформирования системы государственных услуг:

- совершенствование нормативной правовой базы, регламентирующей процедуры предоставления государственных услуг;

- повышение эффективности государственной службы через искоренение коррупции, повыше-

ние ответственности и подотчетности государственных служащих, сокращение бюрократизма и волокиты при выполнении функций;

- совершенствование системы информирования потенциальных потребителей о государственных услугах и их предоставлении через развитие соответствующей инфраструктуры (создание информационных центров, формирование баз данных по государственным услугам и внедрение передовых информационно-коммуникационных технологий);

- создание системы обучения госслужащих и потребителей услуг использованию существующих источников информации;

- внедрение системы мониторинга оценки потребителями и поставщиками качества услуг. Создание системы изучения потребностей и ожиданий потребителей в целях совершенствования регулирования и предоставления государственных услуг.

Таким образом, особого внимания заслуживает проблема систематического изучения потребностей и нужд потребителей государственных услуг. Ссылаясь на мировой опыт, можно привести примеры того, как в процессе совершенствования системы предоставления услуг многие страны основной целью реформы ставили достижение большей гибкости и ориентированности государственного аппарата на потребителя услуг. В достижении этой цели центральная роль отводилась распространению информации о деятельности государственных органов, стандартах предоставляемых ими услуг, а также внедрению на практике принципа «обратной связи» с пользователями по качеству предоставляемых услуг. Избранный этими странами подход наряду с прочими предпринимаемыми мерами способствовал повышению эффективности системы предоставления государственных услуг в целом.

Использованная литература

1. Путило Н.В. К вопросу о природе социальных услуг // Журнал российского права. - 2006. - № 4. - С. 17.
2. Талапина Э.В., Тихомиров Ю.А. Публичные функции в экономике // Право и экономика. - 2002. - № 6. - С. 4.
3. Гражданин, закон и публичная власть // Под ред. А.Ф. Ноздрачева, А.Е. Постникова, Ю.А. Тихомирова. - М., 2005. - С. 145.
4. Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник // Под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 25-26.
5. Морозова Е.В. Публичные услуги: Теоретико-правовой аспект. - М., 2009.
6. Нормативное постановление 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» // «Казахстанская правда» от 30.10.2008 г. № 237 (25684).

7. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. - М., 2005.

8. Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. - 2004. - № 10. - С. 17.

9. Мониторинг государственных и муниципальных услуг в регионе как стратегический инструмент повышения качества регионального управления: опыт, проблемы, рекомендации // Под общ. ред. В.В. Маркина, А.В. Осташкова. - М., 2008. - С. 78.

10. Там же. - С. 85.

11. Нестеров А.В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной // Государственная власть и местное самоуправление. - 2005. - № 11. - С. 23.

12. Жукова Т.В. К вопросу о понятии и содержании правовой категории «государственные услуги»: взгляд цивилиста / Т.В. Жукова. Публичные услуги: правовое регулирование (Российский и зарубежный опыт). Сборник // Под общ.ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой - М., 2007. - С. 38-46.

13. С.А. Кирсанов, А.Т. Ошурков, А.М. Сергиенко. Муниципальные услуги: некоторые аспекты правового регулирования и способы предоставления / Публичные услуги: правовое регулирование (Российский и зарубежный опыт). Сборник // Под общ.ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой - М., 2007. - С. 104-120.

14. Послание Президента Республики Казахстан народу Казахстана «Новый Казахстан в новом мире» от 28 февраля 2007 года // Казахстанская правда от 01.03.2007 г. N 33 (25278).

* * * * *

Мақалада мемлекеттік қызметтердің мәні қарастырылады: мемлекеттік қызметтің анықтамасы мен ұғымы, негізгі түрлері мен базалық белгілері берілген.

В статье рассматривается сущность государственных услуг: даны определение и понятие государственной услуги, основные виды и базовые признаки.

The article considers the essence of state services; here you can find the definition and the concept of state service, its main types and basic characteristics.

М.Б. АСЫЛБАЕВ,
*младший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА
в области трудового права и социального обеспечения
Института законодательства РК*

ЗАНЯТОСТЬ НАСЕЛЕНИЯ КАК ОДНО ИЗ ОПРЕДЕЛЕНИЙ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В Конституции Республики Казахстан закреплены основополагающие социальные права и принципы построения социального государства. В этой связи одной из основных задач права является дальнейшее формирование действенных механизмов обеспечения социальных прав и реализации современной социальной политики.

Действительно, социально-правовая политика государства, носящая комплексный, многоотраслевой характер, направлена на решение целого спектра социально значимых проблем. В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, одобренной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858, вопрос правового регулирования обеспечения занятости выделяется в качестве одного из приоритетных направлений социальной сферы.

Социальная политика на рынке труда должна быть направлена на оказание содействия менее защищенному субъекту в возможности обеспечения его определенной формой занятости и, при необходимости, предоставить надлежащую защиту от безработицы [1].

Для осуществления эффективной государственной политики обеспечения занятости населения в Республике Казахстан необходимо четко определить понятие занятости, а также категории граждан, признаваемых занятыми.

Закон РК «О занятости населения» (далее - Закон) определяет занятость как деятельность граждан, связанную с удовлетворением личных и общественных потребностей, не противоречащих Конституции, законам и иным нормативным правовым актам Республики Казахстан, и приносящую, как правило, им заработок или трудовой доход. Из этого определения можно выделить четыре существенных признака, совокупность которых позволяет отнести гражданина к категории занятых.

Деятельность граждан, т.е. совершение определенных активных действий. К примеру, граж-

данин выполняет трудовые функции на основании заключенного трудового договора.

Нельзя рассматривать отношения занятости в качестве предпосылки начала трудовой деятельности. Занятость - это длящееся отношение, которое характеризует состояние взаимной определенности субъекта этого отношения и не может прекращаться моментом устройства на работу, поступления в высшее учебное заведение и др.

Также следует отметить высказывание о соотношении понятий «занятость» и «деятельность» в литературе [2]. В сфере общественного и индивидуального производства возможен один вид деятельности - труд. Поэтому, определяя занятость как деятельность, законодатель фактически отождествляет занятость с трудом. Однако занятость и труд не являются однотипными понятиями. Занятость, в отличие от труда, - не деятельность, а общественные отношения между людьми, прежде всего экономические и правовые, по поводу включения работника в конкретную кооперацию труда на определенном рабочем месте. До тех пор, пока работник продолжает оставаться в той или иной подсистеме хозяйственного комплекса, эти отношения не прерываются. Статус занятого совершенно не зависит от того, трудится человек в данный момент или отдыхает. Поэтому толковать понятие «занятость» как «деятельность» нет никаких оснований.

Высказанное мнение по поводу невозможности использования в качестве критерия занятости понятия «деятельность» представляется не вполне обоснованным.

Действительно, вступая в трудовые правоотношения, занимаясь бизнесом, обучаясь в образовательном заведении и т.д., человек не осуществляет постоянно какую-либо деятельность. Следует иметь в виду, что перерывы в ее осуществлении для человека необходимы физиологически. Поэтому за ним, безусловно, сохраняется статус лица, находящегося в соответствующем

правоотношении, и в тех случаях, когда человек на законных основаниях деятельность не осуществляет. Следовательно, в некоторых случаях и, не осуществляя деятельность, тот или иной гражданин все равно признается занятым.

Временное отсутствие на работе в связи с нетрудоспособностью, отпуском, повышением квалификации, приостановкой производства, вызванной забастовкой или иными причинами, не прерывает состояния занятости.

Вместе с тем, любая из перечисленных законодательством отраслей занятости в первоочередном порядке предполагает осуществление определенной деятельности и только благодаря ей имеет социальное значение. Например, вступая в трудовое правоотношение, работник обязуется выполнять трудовые обязанности, подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка; поступая в высшее учебное заведение, студент обязуется изучать определенные научные дисциплины, а, регистрируясь в качестве индивидуального предпринимателя, человек осуществляет предпринимательскую деятельность. Так или иначе, указанные отношения основываются исключительно на определенной социально полезной деятельности, поэтому в отрыве от нее они теряют всякое правовое и экономическое значение. Существование того или иного правоотношения, в рамках которого реализуется в той или иной форме занятость, предопределяется исключительно деятельностью, по поводу которой правоотношение возникает.

Факт существования в законодательстве нормы, предусматривающей возможность отнесения гражданина к категории занятого в том случае, когда он не осуществляет какой-либо деятельности, является исключением, подтверждающим общее правило.

В связи с этим деятельность не может быть исключена из числа элементов, характеризующих понятие занятости, и именно она является его главным, определяющим признаком.

Занятость — это не просто деятельность, а деятельность, связанная с удовлетворением личных и общественных потребностей.

В осуществлении определенной деятельности человек, в первую очередь, заинтересован сам. Для нормального развития и существования гражданину требуются доходы, за счет которых он покрывает возникающие в процессе жизнедеятельности расходы и удовлетворяет личные потребности.

Потребности человека имеют определенную структуру. Изначально следуют физиологичес-

кие потребности, которые переходят в материальные и духовные. Для удовлетворения своих потребностей человек заинтересован в получении материальных средств. При этом следует иметь в виду, что в подавляющем большинстве случаев материальные средства человек получает, осуществляя определенную деятельность. Так, выполняя работу по трудовому договору, работник получает заработную плату, тем самым удовлетворяя личные материальные потребности.

Вместе с тем не только получение материального дохода может быть рассмотрено в качестве побудительного мотива к осуществлению той или иной деятельности. Личной потребностью может выступать также желание человека повысить свой образовательный уровень, получить новую квалификацию или новую профессию. Вполне возможно, что, получая образование, человек предполагает возможное дальнейшее трудоустройство и приблизительно может представить размер своей заработной платы после окончания обучения. Однако непосредственным мотивом, первостепенной личной потребностью выступает все же не материальная потребность, а потребность в образовании.

Более того, поскольку в Республике Казахстан провозглашается свобода труда и свобода выбора вида занятости, определенным образом учитываются и иные личные потребности при выборе занятости. К ним могут быть отнесены: место занятости, вид выполняемой деятельности, режим занятости и другие характеристики. Во всех случаях, выбирая сферу деятельности, в которой человек предполагает себя реализовать, все эти параметры, формирующие личную потребность, в той или иной степени учитываются им. В любом случае конечный выбор вида занятости всегда стоит за человеком.

Вместе с тем законодательством устанавливаются определенные формы, в рамках которых гражданин может реализовать свои способности. Поэтому, осуществляя деятельность в той или иной сфере, гражданин объективно удовлетворяет и общественные потребности. Так, осуществляя трудовую деятельность в рамках заключенного трудового договора, работник удовлетворяет общественную потребность в производстве продукции, оказании услуг. Это важно для государства, поскольку благосостояние общества непосредственно зависит от количества произведенного валового национального продукта. Высокая эффективность работника при выполнении

им своих трудовых обязанностей ведет к повышению количества выпускаемой предприятием продукции. При этом, реализуя произведенную продукцию, предприятие получает прибыль, с которой уплачиваются налоги в государственный бюджет. Таким образом, общество косвенно заинтересовано в эффективном выполнении работником своих трудовых обязанностей.

Студент, обучаясь в учебном заведении, удовлетворяет личную потребность в получении знаний, но в то же время, получая специальное образование, он удовлетворяет и общественную потребность в квалифицированной рабочей силе.

Корректировка тех или иных направлений социально полезной для государства и общества деятельности производится системой экономических и правовых мер. Если та или иная деятельность теряет для общества интерес, то государство может с помощью экономических механизмов или правовых запретов и ограничений отказаться от данной формы занятости. Если же осуществление какой-либо деятельности государством поощряется, то ее следует признать социально полезной и отвечающей общественным потребностям.

Занятостью считается деятельность, не противоречащая законодательству РК. Это положение вытекает из ч.1 ст.34 Конституции РК, где говорится, что каждый обязан соблюдать Конституцию и законодательство Республики Казахстан, уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц. В данной характеристике понятия занятости четко заметен общепринятый принцип законности. Таким образом, занятыми могут быть признаны лишь лица, осуществляющие свою деятельность в тех отраслях, которые определены законодателем, и в рамках, установленных законом.

Еще одним признаком понятия занятости является заработок, трудовой доход, полученный гражданином в процессе осуществления деятельности, связанной с удовлетворением личных и общественных потребностей и не противоречащей законодательству РК. В данном определении термин «заработок» означает вознаграждение за личный труд, которое получают сотрудники по трудовому договору, а термин «трудовой доход» используется как синоним вознаграждения за личный труд в процессе предпринимательства, индивидуальной трудовой деятельности, как члена кооператива и т.д.

Формулировка данного положения в законодательстве позволяет сделать вывод о том, что

данный признак понятия занятости не является обязательным. Законодатель тем самым предоставляет возможность признать гражданина занятым и в случае отсутствия у него заработка. Так, гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность, будет считаться занятым вне зависимости от того, приносит его деятельность прибыль или нет.

В связи с этим вызывает сомнения позиция о том, что деятельность лиц, не приносящая дохода, например в любительском спорте или самодеятельности, не позволяет отнести их к занятому населению, поскольку в отношении занятости деятельность осуществляется ради дохода, являющегося источником существования занятого населения, или, по крайней мере, является подготовительной деятельностью ради дохода [3]. Законодательством предусмотрены отдельные формы занятости, которые не преследуют цели получения материального дохода.

В конечном итоге вывод об отнесении того или иного человека к числу занятых следует делать с учетом положений законодательства РК о занятости населения, которое определяет отдельные категории занятых.

Анализ законодательства о занятости населения позволяет выделить следующие три группы занятых граждан:

- 1) лица, осуществляющие трудовую деятельность (в широком смысле) в сфере как общественного, так и личного труда;
- 2) занятые иными видами общественно-полезной деятельности;
- 3) лица, не осуществляющие какой-либо деятельности, но признаваемые занятыми в силу Закона.

Первую группу занятого населения составляют: граждане, работающие по трудовому договору (за исключением граждан, участвующих в общественных работах); лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, выполняющие работы по договорам гражданско-правового характера, предметами которых являются выполнение работ и оказание услуг; граждане, избранные, назначенные или утвержденные на должности в органах государственной власти, управления, общественных объединениях.

Ко второй группе относятся граждане, проходящие военную службу или службу в органах внутренних дел, а также трудоспособные граждане, проходящие очный курс обучения в общеобразовательных заведениях, учреждениях начального профессионального, среднего профессионально-

го и высшего профессионального образования и других образовательных учреждениях, включая обучение по направлению службы занятости населения.

В третью группу входят временно отсутствующие на рабочем месте работники в связи с нетрудоспособностью, отпуском, переподготовкой, повышением квалификации, приостановкой производства, вызванной забастовкой или иными причинами, а также граждане, являющиеся учредителями организаций, за исключением учредителей общественных и религиозных организаций, благотворительных и иных фондов, объединений юридических лиц, которые не имеют имущественных прав в отношении этих организаций.

При этом последних следует относить к третьей группе занятого населения лишь в том случае, если они не осуществляют фактическую работу в процессе деятельности соответствующего юридического лица.

Таким образом, в статье автором были рассмотрены основные признаки понятия «занятость населения» в соответствии с действующим законодательством РК.

Вместе с тем анализ вышеуказанных признаков позволяет сформулировать определение «занятость населения» как активные действия, не противоречащие законодательству РК, и направленные на получение материального вознаграждения.

Использованная литература

1. Пузыревский С.А. Отдельные вопросы правового регулирования занятости населения в Российской Федерации // Гражданин и право. - №7. - 2001.
2. Нурмагамбетов А.М. Рынок труда: правовые проблемы и перспективы. – Алматы, 1998.
3. Димитрова С.А. Правовые проблемы труда и занятости населения. – Алматы, 1997.

* * * * *

Аталған мақалада халықтың жұмыспен қамтылу мағынасын анықтау мәселелері қарастырылған.

В данной статье рассматриваются вопросы определения понятия занятости населения.

In this article considered some issues of the definition of concept of employment.

С.Ж. АБДРАХМАНОВА,

*старший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области бюджетного,
финансового, налогового и таможенного права
Института законодательства РК, магистр права*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ИСЛАМСКОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ

Аяты 275, 276, 278 Суры 2 Корана:

*«275. Те, которые пожирают лихву, восстанут, как восстает тот,
кого сатана поверг своим прикосновением. Это потому, что они говорили:
«Воистину, торговля подобна лихоимству».*

Но Аллах дозволил торговлю и запретил лихоимство. ...

276. Аллах уничтожает лихву и приумножает пожертвования.

Аллах не любит всяких неблагодарных (или неверующих) грешников.

*278. О те, которые уверовали! Бойтесь Аллаха и не берите оставшуюся часть лихвы,
если только вы являетесь верующим».*

На сегодняшний день на многочисленных форумах, конференциях и иных мероприятиях очень часто звучат на первый взгляд экзотические и религиозные для несведущего человека термины «исламское финансирование», «исламский банкинг», «исламский бизнес».

Казахстанским законодателем предпринимаются осторожные шаги по внедрению и применению исламского финансирования в финансовом секторе законодательства. Так, был принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам организации и деятельности исламских банков и организации исламского финансирования». Однако все же много вопросов теоретического характера остаются нераскрытыми и не ясными, их грамотное понимание возможно путем обращения к опыту стран успешно и быть может не совсем применяющих исламские финансовые инструменты.

Конечно же, изначально корень всего заложен в принципах и нормах религии, которую исповедуют около 1,8 миллиарда человек, поэтому реализация исламского финансирования находит живой отклик, прежде всего, в среде мусульман, но постепенно религия занимает второстепенное место, и в первооснову исламского финансирования закладываются ценности, близкие по духу многим людям независимо от их принадлежности к той или иной религии.

В 2010 году активы финансовых организаций, которые занимаются исламскими финансами,

превысят отметку в триллион долларов. По данным Исламского банка Азии, базирующегося в Сингапуре, активы 500 крупнейших исламских банков в 2010 году увеличатся более чем на 180 миллиардов долларов. В целом капитал этих банков, однако, будет составлять менее процента от всех банковских активов мира. В 2009 году активы исламских банков составляли 822 миллиарда долларов, а в 2008 - 639 миллиардов долларов [1].

Такие явления как «исламское финансирование», «исламский банкинг», «исламское банковское дело» являются производными от понятия «исламская экономика», особенности и концептуальные положения которого распространяются и на исламское финансирование.

Бурное развитие исламского финансового сектора произошло не на основе интеллектуального вакуума. Необходимость функционирования денежно-финансовой сферы в соответствии с принципами ислама явилась причиной появления многочисленной литературы, подкрепляющей существование исламской экономики. Несколько исследовательских центров основаны для продвижения исламской экономики, среди них Международный центр исследования исламской экономики в Джидде (Саудовская Аравия), Международная ассоциация исламской экономики в Лейстере (Великобритания), Международный исламский университет в Куала-Лумпуре (Малайзия).

Начала исламской экономики положены в работах пакистанского мыслителя Саид Абул-Ал Маудуди (1903-1979). В своих многочисленных работах он настаивал на восприятии ислама не

только как наборе ритуальных правил, но о его влиянии на такие сферы человеческой жизни как образование, медицина, искусство, право и экономика. Обосновывая данное утверждение, он заложил основы нескольких дисциплин, в том числе и исламской экономики. Для Саид Абул-Ал Маудуди «исламская экономика» являлась некоторым механизмом для достижения нескольких целей: свести к минимуму отношения с немусульманами, укрепить коллективное чувство мусульманской идентичности, использовать специфические особенности ислама в новых сферах человеческой активности и, наконец, проводить модернизацию с применением западной технологии, но без навязывания ее, и с учетом специфики Востока (*modernize without Westernizing*).

Саид Абул-Ал Маудуди настаивал на необходимости регулирования поведения рынка нормами классических источников ислама [2]. Также плодотворный вклад в становление исламской экономики внесен египтянином Саид Кутубом (1906-1966) и иракским ученым Мухамад Бакир Ал-Садром (1931-1980).

На пути применения исламских финансовых инструментов имеются и противники. Из нынешних современников можно отметить Тимура Курана, считающего, что исламская экономика не начинала функционировать при Мухаммаде, а является «придуманной традицией», которая появилась в Индии в 1940-х годах. Понятие «экономическая дисциплина», «которую определено и сознательно можно считать исламской, представляет собой нечто очень новое». Даже самые образованные мусульмане сто лет тому назад были бы ошеломлены, услышав термин «исламская экономика». Куран отвергает всю концепцию исламской экономики. «Нет никакого именно исламского метода создания корабля, защиты той или иной территории, выживания пострадавших от эпидемии, или предсказания погоды», почему же деньги должны быть исключением? Он приходит к заключению, что значимость так называемой исламской экономики связана не с экономикой, а с особенностями ее деятельности и с религией. Эта деятельность «способствовала распространению устаревших идей по всему исламскому миру. Она также стимулировала создание обстановки, благоприятной для распространения исламистской воинственности» [3].

В статье хотелось бы затронуть некоторые моменты функционирования исламских финансовых институтов в Малайзии и Пакистане. Выбор данных стран не случаен и совершен по следующим

обстоятельствам. Малайзия является наиболее крупным рынком с участием исламских финансов, государство же Пакистан, в отличие от либерально настроенной Малайзии, придерживается предельно консервативных взглядов в функционировании исламской финансовой системы. Подобный контраст видения исламских финансов позволит почерпнуть положительные и отрицательные стороны.

Малайзия

Идея исламизации финансового сектора страны нашла поддержку и развитие ввиду того, что Малайзию преимущественно населяют люди, придерживающиеся ислама. Проследивая процесс исламизации экономики Малайзии, следует выделить следующие произошедшие значимые события.

В 1963 году в Малайзии была создана Сберегательная корпорация для мусульманских паломников (Muslim Pilgrims Savings Corporation). В настоящее время компания переименовалась в «Пилгримз Менеджмент энд Фанд Борд» и функционирует как финансовая компания, которая вкладывает сбережения будущих паломников в соответствии с шариатом. Малайзия при создании исламской финансовой концепции применила систематический подход к созданию исламского банковского механизма. Так, только после получения положительного заключения комитета, исследовавшего возможные последствия внедрения исламского банковского дела, в 1983 году в Малайзии учреждается Банк исламского типа «Банк Ислам Малайзия Берхад» [4].

В 1993 году вводится беспроцентная банковская схема (исламская банковская схема), касающаяся продуктов и услуг, отчетности финансовых институтов. В 90-е годы учреждается межбанковский денежный рынок, вводится типовая форма отчетности по исламским операциям обычных банков, создается Национальный шариатский консультативный совет, интерпретирующий исламские нормы применительно к банковскому и страховому делу.

В октябре 1999 года открылся второй полномасштабный банк «Банк Муамалат Малайзия Берхад». Помимо банков в Малайзии действуют исламские инвестиционные фонды и исламские страховые компании. В стране функционирует 21 исламский банк (18 местных и 3 иностранных) и иные финансовые институты.

На сегодняшний день в Малайзии функционирует двуединая банковская система, в кото-

рой действуют исламские и обычные финансовые институты. Параграф 27 главы 1 части 6 Закона о центральном банке Малайзии (Central Bank of Malaysia Act 2009) устанавливает, что финансовая система страны состоит из традиционной финансовой системы и исламской (*Перевод - автора*).

Основным документом, устанавливающим правовые основы функционирования банков в Малайзии, является впервые принятый в мире специализированный Закон об исламской банковской деятельности от 10 марта 1983 года (Laws of Malaysia Act 276 Islamic Banking Act 1983).

Согласно Закону, исламским банком признается компания, занимающаяся исламским бизнесом и имеющая действующую лицензию, в свою очередь, исламским банковским бизнесом признается банковский бизнес, чьи цели и операции не содержат элементов, не одобряемых в религии ислама. Помимо наличия лицензии закон требует создания шариатского консультативного совета.

Далее Закон о центральном банке определяет понятие «исламское финансовое дело (islamic financial business)» как любое финансовое дело, связанное с обращением ринггита (национальная валюта Малайзии) и иной валюты с соблюдением законов Центрального банка и в соответствии с шариатом. Исламские финансовые институты – финансовые институты, осуществляющие исламское финансовое дело (*Перевод - автора*).

При Центральном банке Малайзии (Central Bank of Malaysia) и Комиссии по ценным бумагам Малайзии (Securities Commission Malaysia) также предусмотрено создание шариатских советов.

Глава 1 части 7 Закона о центральном банке определяет порядок создания и функционирования Шариатского консультативного совета при Центральном банке Малайзии.

В Законе о центральном банке следует отметить важное положение о приоритете решений Шариатского консультативного совета Центрального банка в сравнении с решениями шариатского органа или комитета финансовых учреждений при различии решений шариатских советов (параграф 58).

В целях обеспечения участия в шариатском совете компетентных лиц, и, соответственно, принятия справедливых решений, Комиссией по ценным бумагам Малайзии принята Директива регистрации шариатских советов (Registration of sharian advisers guidelines). Директива определя-

ет процедуру регистрации, продления регистрации, прекращения регистрации шариатских советов. Директивой предусмотрены критерии регистрации шариатских советов и предъявляются требования применительно к квалификации, опыту работы, судимости шариатских советников.

В Куала-Лумпуре с 2003 года размещена международная организация Совет по исламским финансовым услугам (Islamic Financial Services Board), которая поддерживает и повышает надежность и устойчивость индустрии исламских финансов услуг путем установления глобальных пруденциальных стандартов и руководящих принципов для индустрии, включающей банкинг, рынки капитала и страхования. IFSB также проводит исследования и координирует инициативы по вопросам, связанным с индустрией, а также организует круглые столы, семинары и конференции для регуляторов и заинтересованных представителей индустрии.

Активен в своей деятельности Малазийский международный исламский финансовый центр, в котором происходит большая часть выпусков исламских облигаций (сукук). По итогам 3 квартала 2007 года здесь было эмитировано облигаций на 20,1 млрд. долл., или 54% от общего мирового объема в 37,3 млрд. долл.

В будущем Малайзия имеет очень амбициозные намерения превратиться в региональный финансовый центр.

Пакистан

Пакистан — шестая самая густонаселенная страна в мире и имеет второе по величине мусульманское население в мире после Индонезии, является одним из трех государств мира, наряду с Ираном и Суданом, чья банковская система функционирует в полном соответствии с нормами и принципами исламских финансов.

Начало процесса исламизации Пакистана приходится на середину 70-х годов. Исламизация Пакистана связана со стремлением президента Пакистана Зия уль-Хака (1977-1988) заручиться поддержкой ближневосточных традиционалистских режимов и должна была способствовать усилению влияния ислама на массы.

Исламизация в Пакистане проводилась эволюционно посредством применения декретов и указов властей.

Теоретические основы процесса исламизации разрабатывались Советом исламской идеологии.

Одной из сфер, подвергнутой исламизации, явилась экономическая сторона жизни страны,

включающая введение налогов закят (налог в пользу нуждающихся мусульман) и ушр (налог или сбор в размере 1/10 – десятая, налог с продуктов земледелия и торговая пошлина) в соответствии с Ордонансом «О закяте и ушре», а также переход к отмене банковского процента (риба).

Летом 1980 года правительство Зия уль-Хака ввело исламскую систему беспроцентного кредитования крестьян из фондов кооперативных банков. Позже в новую систему были включены и коммерческие банки. Кооперативные банки предоставляют кредиты на приобретение оборотных фондов в сумме до 6 тыс. рупий владельцам хозяйств менее 12,5 акра, коммерческие же банки финансировали торговые операции, оборотный капитал в сельском хозяйстве и сельском промышленном предпринимательстве в сумме 6-12 тыс. рупий.

Зия уль-Хак предполагал, что переход на беспроцентное кредитование финансово-кредитной системы осуществится в три года, однако его введение потребовало намного больше времени.

В 1985 году Зия уль-Хук объявил о переходе к последующим этапам исламизации банковского дела и других финансовых учреждений.

С января 1985 года начинается второй этап исламизации экономики.

С 1 января 1985 года все займы и кредиты банков (кроме иностранных) страны начали предоставляться правительству, государственным компаниям, а также публичным и частным акционерным обществам без взимания ссудного процента, а с 1 апреля 1985 года все банки и другие финансовые организации прекратили прием вкладов под проценты и перешли на их прием на условиях риска. Банки возмещали свои затраты на управление (оплата персонала, амортизация и т.д.).

В своем выступлении 14 июня 1984г. министр финансов Пакистана призвал устранить рибу к 1 июля 1985 года. Государственный банк Пакистана, выполняющий в стране функции Центрального банка, издал директиву (за период с июня 1984 года по июль 1985 года Госбанк выпустил 23 циркуляра, касавшихся ликвидации рибы), согласно которой действовавшим в стране банкам предписывалось перестать использовать в своей деятельности процентные операции к указанной министром дате. Банкам были рекомендованы 12 типов операций. Условно данные операции делятся на 3 категории: займы (кард хасан), финансирование торговых операций (мурабаха, иджара и

др.) и инвестиционное финансирование (мушарака, покупка мудароба-сертификатов, акций и др.).

1 июля 1985 года все финансовые организации (включая банки) перестали принимать вклады под проценты, заменив их механизмом мудароба. С этой же даты беспроцентное кредитование стало распространяться и на сельскохозяйственную сферу. Однако в августе того же 1985 года банкам вернули право инвестировать свои непроцентные пассивы в процентные ценные бумаги правительства. В 1988 году был опубликован Ордонанс «О шариате». Во исполнение положений данного закона была учреждена Постоянная Комиссия по исламизации экономики, назначаемая президентом, и проработавшая всего около 8 месяцев.

В 1991 году, в соответствии с новым Законом «О введении шариата», была учреждена Комиссия по исламизации экономики. Одной из функций комиссии было наблюдение за процессом ликвидации рибы в максимально короткие сроки и предоставление рекомендаций правительству по этому вопросу. Кроме того, перед комиссией стояла задача проанализировать все финансовое законодательство Пакистана на предмет его соответствия шариату. Прежние финансовые процентные обязательства страны сохранялись вплоть до окончательного решения проблемы ликвидации рибы [5].

В 1990 году Федеральному шариатскому суду были даны полномочия рассматривать финансовые законы на предмет их соответствия шариату. В решении от 14 ноября 1991 года суд признал 23 закона и подзаконных акта не соответствующими шариату и объявил их отмену с 1 июля 1992 года. Против решения Федерального шариатского суда в Апелляционную палату по шариатским делам при Верховном суде были поданы апелляции. 23 декабря 1999 года Верховный суд Пакистана поддержал решение Федерального шариатского суда. Это было историческое событие. Восемь финансовых законов были признаны законами, несоответствующими шариату: они должны были утратить силу с 31 марта 2000 года. На этот раз именно Верховный суд, а не Совет исламской идеологии выступил в качестве ключевого органа, отвечающего за ликвидацию рибы. Суд призвал правительство обратить внимание не только на банковский сектор, но и проводить политику исламизации экономики на рынке ценных бумаг, а также в бюджетных отношениях на уровне государства. Суд рекомендовал принять целый ряд

нормативно-правовых актов и создать специализированные структуры, призванные осуществлять исламизацию экономики. Параллельно шла работа различных временных комитетов и комиссий при министерствах. Так, временным комитетом при Министерстве законодательства и юстиции был подготовлен целый ряд законопроектов, среди которых – проект Ордонанса «О запрете рыбы».

Однако решение Верховного суда Пакистана по иску «Юнайтед Бэнк Лимитед» о превышении полномочий судом своих полномочий по рыбе, которым прежние решения от 23 декабря 1999 года и от 14 ноября 1991 года были отменены, свело все попытки правительства Пакистана по запрету применения рыбы к безрезультативным итогам.

Среди причин, повлекших за собой неудачу в создании беспроцентной экономической системы в Пакистане, Ренат Беккин выделяет следующие:

1) непонимание и неприятие реформы большинством населения. Из всех слоев населения исламизация банковского сектора оказалась наиболее выгодна крупным финансистам. В 1980 году Махмуд Ахмад в статье «Замена процента» писал, что рекомендованные меры по замене процента могут обеспечить кредитами ограниченную и узкую прослойку заемщиков, и, взятые все вместе, эти меры не смогут обслужить потребности в кредитовании современного общества;

2) отсутствие правовой базы для проведения реформ. Решение об исламизации спускалось сверху в виде инструкций и распоряжений президента или других чиновников и редко принимало форму закона, что не обеспечивало принятие необходимого для реформ законодательства;

3) коррупция. Еще в самом начале реформ составители доклада о мерах по замене банковского процента предупреждали о том, что новая финансовая система открывает пути для злоупотреблений (первоочередная выдача кредитов влиятельным лицам, утаивание прибылей, предъявление фиктивных убытков и задержек в погашении долгов и др.). Эти негативные прогнозы оправдались;

4) институциональные провалы. Несмотря на создание различного рода административных структур, приемлемая институциональная альтернатива традиционной системе процентных вкладов так и не была создана;

5) непродуманное распределение компетенции между структурами, отвечавшими за проведение реформы. Полномочия по вопросам исламизации

экономики предоставлялись: Совету исламской идеологии, Федеральному шариатскому суду и др., а Государственный банк лишь следовал их рекомендациям;

6) дефицит квалифицированных кадров (богословам не хватало экономических знаний, а экономистам и юристам – знаний тонкостей шариата);

8) отсутствие связи и взаимодействия между исламскими финансовыми структурами [6].

Однако неудача реформы по исламизации экономики не означает, что в Пакистане полностью потерял интерес к исламским финансовым структурам. В сентябре 2002 года начал работу первый в стране полностью исламский банк – «Мизан Бэнк». В 2003 году была учреждена первая в стране исламская страховая компания «Ферст Такафул Иншурэнс Компани Лимитед». Также в Пакистане успешно действуют мудараба-компании, рассматриваемые в качестве небанковских финансовых институтов, регулируемых Ордонансом «О мудараба-компаниях, об их учреждении и контроле за их деятельностью» от 26 июня 1980 года.

Пакистан и Малайзия являются примерами сосуществования нескольких правовых систем. Малайзия, как бывшая британская колония, опирается на английское общее право и нормы права справедливости, а также статуты общего применения. Однако наряду с этим используются и иные правовые системы при регулировании личного статуса отдельных групп населения – малайцев, индусов, китайцев (соответственно, мусульманское, индусское право, традиционные конфуцианские нормы) [7]. В Малайзии основным источником права является законодательство. Правовая система Пакистана также носит смешанный характер (большинство отраслей права основано на английском общем праве), однако основным источником законодательства являются положения мусульманского права. При этом Малайзия в отличие от преимущественно мусульманской страны Пакистан демонстрирует большие успехи в результатах деятельности исламских финансовых институтов.

Проведенное исследование функционирования исламских финансовых институтов в Малайзии, Пакистане, позволяет прийти к выводу, что эффективность их деятельности не находится в прямой зависимости от того, принадлежит ли та или иная страна к религиозной правовой системе, придерживается ли потенциальный клиент норм ислама, является ли данная страна мусульманской либо немусульманской.

И поэтому возможность внедрения в финансовое законодательство государства и дальнейшее эффективное использование исламских финансовых инструментов находятся в прямой

связи от нахождения точек соприкосновения во взаимодействии различных правовых систем и последующего принятия адекватного законодательства.

Использованная литература

1. <http://www.lenta.ru/news/2010/06/14/trillion1/>
2. <http://press.princeton.edu/chapters/s7731.pdf>
3. <http://www.danielpipes.org/4973/islamic-economics-what-does-it-mean>
4. Журавлев А.Ю. Ежегодник Центра публично-правовых исследований (Том 2). - АНО ЦППИ, 2007. – 237 с.
5. <http://www.m-economy.ru/art.php3?artid=23229#ftn1>
6. <http://www.m-economy.ru/art.php3?artid=23229>
7. http://kommentarii.org/strani_mira_eciklopediy/malaziy.html

* * * * *

Осы мақалада исламдық қаржыландырудың халықаралық тәжірибесі қарастырылған. Жұмыста исламдық қаржылық сектордың ағымдағы жай-күйі сипатталған, исламдық экономиканың пайда болу бастаулары зерттелген, Малайзия мен Пакистанның исламдық қаржылық ұйымдарын құру мен дамытуға тарихи саяхат жүргізілген.

В настоящей статье рассмотрен международный опыт исламского финансирования. В работе дано описание текущего состояния исламского финансового сектора, исследованы истоки зарождения исламской экономики, проведен исторический экскурс создания и развития исламских финансовых организаций Малайзии, Пакистана.

In the present article the international experience of Islamic financing is considered. In work the description of a current condition of Islamic financial sector is given, sources of origin of Islamic economy are investigated, historical digression of creation and development of the Islamic financial organizations of Malaysia, Pakistan is spent.

Г.Ж. ТАЖИБАЕВА,
*младший научный сотрудник отдела фундаментальных исследований,
анализа и разработки НПА в области бюджетного,
финансового, налогового и таможенного права
Института законодательства РК*

ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ВИДЫ ИСЛАМСКИХ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ

Рамки научного исследования обуславливают необходимость рассмотрения этимологии «исламских финансовых инструментов» посредством сравнительно-правового анализа с традиционными банковскими инструментами. Это позволит определить понятие исламских финансовых инструментов, выделить их специфику, правовую природу, а также провести их классификацию.

Этимология выражения «исламские инструменты» означает способы, методы финансовых услуг, строго соответствующие Корану.

Таким образом, в исламской банковской системе деятельность должна строго соответствовать канонам шариата [1]. Поэтому исламские банки строят свою экономическую деятельность исключительно на основе следующих принципов, провозглашенных Кораном:

1. Человек не может быть собственником полученных им богатств (денежных средств, товаров, недвижимости, новаторской идеи, управленческого опыта) и природных ресурсов. Реально любое богатство принадлежит лишь Аллаху.

2. Человек является лишь поверенным Аллаха по распоряжению этими ресурсами. Таким образом, он считается только доверенным лицом и пользователем богатства в течение всего срока своей жизни.

3. Человек должен разумно использовать богатства, данные ему Аллахом, не злоупотреблять ими, не разрушать и не обращать их в сокровища.

4. Любое достояние должно использоваться на благо общества и в том числе удовлетворять интересы и потребности его непосредственного распорядителя.

Соответственно, исламские инструменты характеризуются покорностью религиозным законам.

Главное отличие исламского способа финансирования от общепринятой модели банковского кредитования - отказ от ссудного процента. Обычный банк, по сути дела, покупает и продает денежные средства, получая выгоду за счет ссудного процента. Исламский банк переводит кредитную основу финансового бизнеса на инвести-

ционную. Банк открывает счета, на которых аккумулирует средства вкладчиков. Этими средствами банк финансирует предпринимателей. Однако вместо традиционного процента предприниматель делит полученную прибыль с банком, а тот, в свою очередь, с вкладчиком. В зависимости от конкретных механизмов и инструментов исламской банковской системы распределяются и убытки. Основной же принцип таков: вознаграждение банка или вкладчика не является изначально гарантированным, а возникает как производное от прибыли бизнеса.

Итак, главным принципом, положенным в основу исламских финансовых инструментов является беспроцентное кредитование. Запрет на рибх (ростовщичество, выплата и получение процентов, дача денег под проценты) и гарар (намеренный риск, выходящий за рамки неизбежной случайности) – основа исламской банковской системы. Таким образом, из экономического оборота полностью выводится основа господствующей банковской системы - ссудный процент. Банки, действующие на исламских принципах, не имеют одного из основных источников прибыли обычных коммерческих банков (разница между процентом по выданным ссудам и процентом по привлеченным средствам). Основным источником получения дохода для исламских банков состоит как раз из других операций, не противоречащих шариату.

В связи с этим следует отметить, что в основе деятельности исламских банков и используемых банковских инструментов лежат не принципы личной финансовой выгоды, а социально-этические принципы.

Так, наиболее распространенными исламскими финансовыми инструментами являются:

1. *Кард-уль-Хасан* - беспроцентная ссуда;
2. *Мурабаха* - перепродажа с торговой наценкой;
3. *Мушарака* – партнерство;
4. *Мудараба* - участие в прибылях и убытках;
5. *Иджара* – лизинг;
6. *Иджара Тумма Аль Бай* - аренда с правом выкупа;

7. Сукук - исламские ценные бумаги;
8. Истисна - фьючерсы - соглашения на срок;
9. Закаят - обязательный налог;
10. Салам - авансовое финансирование;
11. Иджар ва-иктина;
12. Бей-би-силаа - форвардная сделка;
13. Такафул - страхование;
14. Вадиа - хранение ценностей в банке.

Анализ финансовых услуг, предоставляемых исламскими банками, позволил провести их классификацию по предметному содержанию на три категории:

- а) партнерские займы по соглашениям о разделе прибыли;
- б) средства, предоставляемые по контрактам продаж или аренды;
- в) беспроцентные займы.

А. Партнерские займы

Мушарака (партнерство) – совместная реализация проекта силами банка и предпринимателя. В рамках этой операции банк кредитует определенный проект. Фактически речь идет о специфическом виде проектного финансирования. Корни этих операций уходят в караванную торговлю, когда одни купцы предоставляли товар, другие доставляли его до места назначения и продавали.

При мушараке банк осуществляет финансирование, не связанное с взиманием определенного процента, а участвует в полученной прибыли. Распределение прибыли осуществляется следующим образом: определенная доля выделяется партнеру в оплату за его труд, управленческий опыт или иное участие в сделке или проекте. Оставшаяся часть распределяется между партнером и банком, предоставившим финансирование, в соотношении, пропорциональном вкладу каждого участника в совокупные расходы по проекту. При убытках потери распределяются пропорционально участию в финансировании.

В системе мушарака капитал должен предоставляться обеими сторонами, при этом равенство вложенных средств не обуславливается. Не возбраняется консолидация денег партнеров в единый капитал. В соответствии с традицией, доля каждого партнера в количественных категориях не определяется, но устанавливается в процентном соотношении. По характеру используемого капитала мушарака может быть текущей, т.е. иметь целью краткосрочный инвестиционный проект. В зависимости от сроков финансирования,

мушарака делится на перманентную и временную, а в зависимости от размера привлекаемых банком средств и их распределения во времени она может быть пролонгированной или регрессирующей (убывающей).

Таким образом, данный исламский инструмент предусматривает подписание банком с клиентом соглашения о партнерстве, где стороны совместно финансируют проект. При этом заключается особый договор, в соответствии с которым клиенту банка отчисляется часть прибыли, полученной в результате его предпринимательской деятельности, а оставшаяся часть делится между ним и банком в соответствии с их долями финансирования. Потери подлежат распределению пропорционально участию сторон в финансировании проекта. Управление проектом может осуществляться как обеими сторонами, так и одной из них. Преимущество продукта *мушарака* заключается в том, что он включает гибкие соглашения, где особенности партнерства, доли при распределении прибылей и формы управления могут быть заранее согласованы сторонами.

Мудараба (участие в прибылях и убытках) исламский банк, владелец денежных средств, доверяет предпринимателю с возможностями, опытом и репутацией (*мударibu*) свои средства для их эффективного использования. Доход от средств, запущенных в оборот, распределяется между банком и *мударибом* в соответствии с ранее заключенным соглашением о долях. Убытки несет обладатель средств (банк), а *мудариб* в таком случае не получает вознаграждения за свою деятельность и усилия. Банк не вмешивается в повседневное управление проектом.

Итак, *мудараба* – это договор, согласно которому клиент банка передает деньги банку для последующего вложения этих денег в определенный проект или вид деятельности. Прибыль, полученная в ходе реализации проекта, делится в оговоренной пропорции. Эта операция представляет собой аналог пассивной банковской операции – привлечение денег. Исламская уникальность в том, что клиент знает, куда идут его деньги. Банк не может вкладывать деньги в некоторые запрещенные виды деятельности: производство и продажу алкоголя, организацию игорных домов и домов терпимости. Также *мудараба* исключает получение процентов в чистом виде.

В рамках договора *мудараба* функции партнеров четко разделены. Владелец капитала огра-

ничивается его предоставлением и не принимает участия в производственной деятельности, которая целиком возлагается на пользователя денежными средствами. При этом финансист должен создать своему партнеру благоприятные условия для пользования капиталом, обеспечив нормальный доступ к денежным ресурсам.

Вадиа (хранение ценностей в банке) соглашение, согласно которому вкладчики хранят свои ценности в исламских банках также без получения процентов. При подписании соглашения с банком вкладчики отмечают свое согласие или несогласие на использование своих средств банком на инвестирование. При получении доли прибыли банком от заемщика часть этой прибыли начисляется вкладчику. При получении убытка делится убыток. Строятся партнерские отношения, основанные на взаимной поддержке и помощи.

Б. Средства, предоставляемые по контрактам продаж или аренды

Мурабаха (перепродажа с торговой наценкой) сопровождается договором купли-продажи товаров между банком и его клиентом по согласованной цене, включающей прибыль от реализации товара. Банк покупает товар (сырье, комплектующие детали и т.д.) от имени клиента и впоследствии перепродает ему же, но по завышенной стоимости. Стороны заранее согласовывают разницу, которая является вознаграждением банка. Клиент выплачивает требуемую сумму, как правило, постепенно в виде частичных платежей.

Таким образом, мурабаха – это финансирование коммерческих операций, разновидность договора купли-продажи. Банк приобретает определенный товар с целью перепродажи. Такая деятельность не противоречит шариату, поскольку торговля предполагает определенное личное участие и усилия. Банк берет на себя организацию продаж, хранение, перевозку и т.д. К примеру, банк приобретает от своего имени и за свой счет товар по заказу клиента. При этом банк принимает на себя весь риск торговой операции. В последующем банк перепродает товар клиенту по цене, которая включает в себя оговоренную в договоре наценку. Эта наценка и становится доходом банка.

Иджара (лизинг) предусматривает соглашение между банком и клиентом, по которому банк покупает, а затем сдает в аренду оборудование по требованию клиента. Продолжительность аренды и размер арендной платы согласуются сторонами. Собственность на оборудование остается у банка. Другими словами, банк продает

право пользования своей собственностью и доходами от нее и без причинения ей ущерба (*манифа*) своему клиенту для среднесрочных и долгосрочных операций. Данный банковский продукт используется при финансировании производства и строительных работ.

Иджара Тумма Аль Бай (аренда с правом выкупа). Данный вид продукта очень близок к *иджаре*, его особенностью является обязательство со стороны клиента банка выкупить имущество к концу арендного срока. При этом стороны заранее договариваются, что клиент к концу срока аренды выкупит имущество по цене, согласованной с банком. Сюда включается выплачиваемая до этого клиентом арендная плата. Клиент выплачивает банку арендную плату и частично выплачивает стоимость имущества и к концу срока аренды становится полноправным владельцем имущества. Другой вариант предусматривает выплату арендной платы в согласованные сроки и выкуп у банка имущества по договоренной цене к концу срока аренды.

Истисна (фьючерсы - соглашения на срок) - банковский продукт, специально созданный для финансирования значительных и продолжительных проектов, таких как создание отраслей хозяйства, обслуживающих производство и обеспечивающих условия жизнедеятельности общества, строительство капиталоемких объектов и т.д. Расчеты по *Истисне* производятся по цене, установленной на дату заключения соглашения. Выплаты производятся в заранее определенные промежутки времени по ходу и окончанию проекта.

Одной из особенностей данного финансирования является составление детального графика выполнения работ (срок выполнения, сумма, качество и т.д.) и неукоснительное его осуществление в ходе производства. Клиент имеет право назначить субподрядчика - третью сторону для выполнения работ. Стороны могут договориться между собой о сроках оплаты, а также на оплату после завершения работ, но сумма должна остаться неизменной, как она была установлена на день заключения соглашения.

Этапы в рамках *Истисны*:

- Клиент обращается в Банк с заказом произвести, построить, приобрести определенное имущество по определенной цене, с учетом требуемого качества, а также представляет банку четкое описание желаемого продукта, которое подвергается исламской и экономической экспертизе.

- Банк соглашается (одобряет финансирование) произвести, построить или соорудить, а далее доставить продукт клиенту в указанное время.

- Далее банк вступает в соглашение с производителем, строительной организацией или заводом, который соглашается выполнить работы в указанный срок.

- Результаты работы сдаются или клиенту, или банку, как договорено в контракте между банком и клиентом.

- Клиент оплачивает услуги банка в соответствии с соглашением с банком.

Салам – авансовое финансирование, преимущественно в аграрном секторе, схожее с договором контрактации;

Иджар ва-иктина – соглашение, в соответствии с которым клиент получает право выкупить ранее взятые в аренду оборудование, сооружения производственного назначения;

Бей-би-силаа – форвардная сделка, при которой покупатель платит частично авансом за товары.

Такафул (страхование). В такафуле страхователи (в исламском страховании они именуются участниками) делают взнос из собственных средств в специальный страховой фонд. В случае наступления неблагоприятного события у кого-либо из участников договора, из фонда производится выплата страхового возмещения. Если же по итогам деятельности фонда в нем останется положительный остаток, то он может возвращаться участникам в денежной форме или в виде скидки, так как в отличие от обычных страховых компаний такафул-оператор (исламская страховая организация) является лишь управленцем данного фонда. Также одной из отличительных черт такафула является обязательное присутствие шариатских экспертов в структуре компании, которые отвечают за легитимность с точки зрения шариата всех операций организации.

К другим финансовым инструментам, также используемым в исламской банковской системе, относят: хибу (премиальное участие); бай битхаман аджил (сделка с отсрочкой платежа); бай ульина (продажа с правом выкупа); http://en.wikipedia.org/wiki/Islamic_banking вакала (агентские услуги) [2].

В. Беспроцентные займы

Кард-уль-Хасан (беспроцентная ссуда) обеспечивает клиенту предоставление банком определенной суммы денег, которую клиент обязуется вернуть по истечению определенного

срока. Клиент, возвращая основной долг, может выплатить банку исключительно по своему желанию определенную сумму в виде добровольных премиальных (*Хиба*). Сам банк никогда не требует премиальных. Это особенность взаимоотношений исламских банков со своими клиентами, основанных на дружбе и доверии. На самом деле этот вид финансирования – возвратная материальная помощь нуждающимся лицам, организациям, регионам или беспроцентная ссуда на конкретную хозяйственную деятельность фирмы, часто являющейся партнером банка. Итак, банк предоставляет лицу или организации беспроцентную ссуду, возвращаемую в оговоренный срок. Банк может выделить беспроцентную ссуду правительству или организации для осуществления общественных проектов (строительство заводов, фабрик, дорог, жизненно важных объектов) [3].

Сукук (исламские ценные бумаги). Особого внимания заслуживают так называемые «сукуки» (беспроцентные исламские облигации), выпускаемые под определенный материальный актив, где эмитент рассматривается в качестве долевого собственника данного актива. Доходность сукуков зависит от прибыли на базовый актив, а эмитент дает инвестору безотзывное право выкупа актива по фиксированной стоимости. Преимущество данного вида облигаций заключается также в низкой волатильности и тенденции инвесторов удерживать эти бумаги до наступления срока погашения. Эмиссия ценных бумаг позволяет участвовать в прибылях от предпринимательской деятельности [4].

Закаят – обязательный налог (2,5%), в соответствии с Кораном взимаемый с имущества состоятельных мусульман и направляемый на обеспечение бедных, неимущих слоев мусульманского общества, обеспечение проектов улучшения быта и общественных работ. По законам ислама состоятельные граждане должны выплачивать закаят. Это так называемый налог с богатства, только установлен он не государством, а Всевышним. Средства от закаята направляются на нужды несостоятельных граждан или на благие мероприятия. Таким образом, пополняется казна исламского государства. Богобоязненные граждане исламского государства, движимые благими намерениями с целью заслужить награду перед Всевышним, самостоятельно уплачивают закаят, без всякого принуждения.

Анализ понятия, правовой природы и видов исламских инструментов показал, что привлече-

ние клиентов осуществляется на основе этических норм в сочетании с принципами разделения прибыли и рисков.

Исламские банки не получают процентов (на арабском языке - *риба*), не могут вести дел в условиях неопределенности *майсира* (азартная игра), получать доходы, возникшие из случайного стечения обстоятельств; а также финансировать производство и торговлю товарами, которые ислам определяет как нечистые (свинина, алкоголь, табак, наркотики и др.). Исламские банки участвуют как в прибылях, так и в убытках клиента. Их деятельность регулируется многочисленными религиозными запретами (*харам*). Но исламские банки выполняют те же функции в экономике, что и обычные: осуществляют платежи в стране и за рубежом, а также являются финансовыми посредниками. При этом деятельность исламского банка в качестве финансового посредника резко отличает его от обычного. Если обычный банк при получении денег своих вкладчиков и последующей передаче их другим клиентам назначает цену денег в форме ссудного процента, то исламский банк вместо получения процента делит с кредитором полученную последним

прибыль, а потом делит ее со своими вкладчиками. Если предпринимательская деятельность кредитора принесла убытки, они также делятся между кредитором, банком и его вкладчиками. В итоге вознаграждение исламского банка или вкладчика, является результатом предпринимательской прибыли, а не гарантированным с самого начала и фиксированным по абсолютной величине ссудным процентом, который полностью выведен исламом из экономического оборота. При этом исламская банковская деятельность становится полностью инвестиционной. Это связано тем, что ссудный процент (*риба*) категорически запрещен Кораном, как и многие другие инструменты.

Проведенный анализ свидетельствует о необходимости постепенного, поэтапного, альтернативного заимствования исламских инструментов в экономику Республики Казахстан, поскольку деятельность исламской финансовой системы в условиях экономического кризиса подтвердила свою эффективность и жизнеспособность.

Заимствование ряда исламских инструментов будет способствовать дальнейшему укреплению, интеграции национальной финансовой системы.

Использованная литература

1. Керимов Г.М. Шариат и его социальная сущность. – М.: Наука, 1978. -224 с.
2. Филоник А.О., Исаев В.А., Федорченко А.В. Финансовые структуры Ближнего Востока. - М., 1996. - 164 с.
3. Никитенко Н.П. Исламский рынок банковских услуг: сущность, развитие, опыт. – Минск., 2009. - С. 68-70. - 142 с.
4. Аль Харран, Саад. Исламские финансы: финансирование предпринимательства. - 247 с.

* * * * *

Осы мақалада ислам банкері ұғымдары баяндалып, олардың сипаттамасы, ислам қаржы құралдарының түрлері, ислам банкі жүйесі қызметтерінің қағидаттары көрсетілген.

В настоящей статье изложены понятия исламских банков, их описание, перечислены виды исламских финансовых инструментов, принципы деятельности исламской банковской системы.

In this article the concept of Islamic banks, their description, lists the types of Islamic financial instruments, the principles of Islamic banking system.

А.С. НАБИЕВА,

*старший научный сотрудник отдела правового мониторинга
и антикоррупционной экспертизы
действующих нормативных правовых актов
Института законодательства РК*

ПРАВОВОЙ МОНИТОРИНГ: СОДЕРЖАНИЕ, ЗАДАЧИ, ОБЪЕКТЫ

За время независимости нашей республики законодательство страны и ее законотворческая деятельность претерпели значительные изменения.

В ряду современных юридических технологий особого внимания заслуживает правовой мониторинг.

Мониторингом (по-английски – «monitoring», от латинского слова «monitor» – предостерегающий) называется специально организованное, систематическое наблюдение за состоянием объектов, явлений или процессов с целью их оценки, контроля или прогноза развития.

Согласно Закону Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 года, уполномоченные органы обязаны осуществлять постоянный мониторинг подзаконных нормативных правовых актов, принятых ими и (или) разработчиками которых они являлись, для выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан и устаревших норм права, оценки эффективности их реализации и своевременно принимать меры по внесению в них изменений и (или) дополнений или признанию их утратившими силу.

То есть законодателью мониторинг дает возможность знать, как действуют принятые им законы. Правоприменителям помогает выявить узкие места в обращении с правовыми нормами, правоисполнителям – увидеть пробелы в законодательном регулировании в общественных отношениях. То есть в целом мониторинг можно определить как систему постоянного наблюдения и контроля за процессом правотворчества и правоприменения.

Целью правового мониторинга является накопление и систематизация информации о состоянии нормативно-правового регулирования всех сфер общественных отношений.

Иными словами правовой мониторинг, как и любой иной процесс, имеет целевую направленность и предполагает получение определенных результатов. Поэтому такой технологический подход способствует четкому описанию мониторинга не только как целостного явления, но и как про-

цесса, каждый компонент которого имеет свою программу действий [1].

Следует выделить основную задачу правового мониторинга – комплексное использование результатов мониторинга действующего законодательства и правоприменительной практики в нормотворческой деятельности государственных органов.

Также можно конкретизировать такие задачи правового мониторинга как:

- получение информации для комплексного анализа законодательства (согласованность, своевременность, качество и его действенность);
- получение информации для анализа и выводов о достаточности и непротиворечивости закона, нормативного правового акта действующему законодательству;
- учет специфики закона и нормативного акта, связанной с его прохождением (поступление - принятие);
- выявление и фиксация последующих дополнений, изменений, опротестований, обжалований или отмены, прогноз развития закона с учетом потребностей страны, соответствие законов, нормативных правовых актов принципам и нормам международного права;
- оценка эффективности действия законодательства либо выявление причин его неэффективности.

«Сейчас, наверное, редко, когда целое общественное отношение ускользнуло от внимания законодателя и оказалось совсем не урегулированным средствами правового опосредования. Чаще всего встречается ситуация, когда общественное отношение подверглось регулированию не в полном объеме, а в некоторых своих частях. До поры до времени оставшиеся неурегулированными части могут обходиться без правовых «подпорок», но при дальнейшем изменении обстановки очевидным, что невнимание законодателя к ним стало нетерпимым и нежелательным. Задачи мониторинга в данных случаях разные: в первом случае весь комплекс средств регулирования должен быть задейство-

ван, тогда как во втором надо будет вычлнить лишь отдельный неурегулированный участок отношения, выработав для него требуемые меры правового опосредования. При этом последние должны быть согласованы с теми правовыми решениями, которые были выработаны раньше по смежным участкам данного общественного отношения» [2].

Однако мониторинг не ограничивается только обслуживанием процесса правотворчества. Выработанные на этой стадии нормы не являются самоцелью и не завершают правовой процесс. Главное состоит в том, чтобы нормы стали осуществлять регулирующее, стимулирующее, направляющее воздействие на общественные отношения и чтобы их предписания реально входили в «ткань» общественных процессов, влияли на поведение людей. В связи с этим мониторинг направлен на то, чтобы выявить, проанализировать и предложить меры, обеспечивающие максимальную реализацию правовых норм, воплощение в жизнь всего того, что охватывается их содержанием. То есть в указанных случаях понятие правового мониторинга будет существенно разным. В первом случае мониторинг является условием успеха нормотворческой деятельности государства, во втором случае, речь идет о мониторинге процесса правореализации. Тоже можно выделить и третье направление мониторинговой деятельности – направление, имеющее в виду оптимальное соотношение национального законодательства с принципами и нормами международного права [3].

То есть понятие правового мониторинга является широким понятием, охватывающим несколько направлений деятельности по обеспечению высокого качества всех процессов правовой жизни общества.

Относительно мониторинга законодательства зарубежных стран, то в большинстве стран Центральной и Восточной Европы происходит процесс реформирования законодательства. Контроль за этим процессом, анализ законопроектов и законов с точки зрения их соответствия Конституции, международным документам по правам человека, их сопоставление с аналогичным законодательством других стран — одна из важнейших задач НПО: ведь вопреки всем декларациям о пользе законодательной реформы и демократизации, для этой части Европы характерна общая тенденция сохранения положений, типичных для то-

талитарных режимов.

При мониторинге законодательных актов важно избегать выступлений с политическими заявлениями или ссылками. Единственная жизнеспособная для правозащитных НПО позиция — содействие укреплению ценностей прав человека и уважения к личности и ее правам [4].

Так возникает вопрос, в чем же состоит мониторинг прав человека, какую именно деятельность следует относить к этой категории? По мнению многих авторов ..., опирающихся на обширный анализ литературы и практический опыт, основными компонентами мониторинга являются:

- активный, целенаправленный и, что очень важно, плановый сбор и обработка по возможности самых исчерпывающих данных, связанных с видами нарушений прав человека и частотой их совершения в выбранной нами области, и составление по этим данным описания реального состояния;

- сравнение действительного состояния с формально принятым в государстве законодательством, проверка соответствия международному праву внутреннего права и исследовании практического его соблюдения в интересующей нас области;

- определение причин нарушений с указанием того, что следует изменить для улучшения состояния в данной области;

- накопление материалов, нужных в дальнейшей деятельности в пользу системных изменений.

Правильно организованная и проводимая, такая деятельность помогает решать одновременно несколько функций, стоящих перед правозащитными НПО. Однако конкретное содержание мониторинга может в известной степени зависеть от того, на какой из функций делается основной акцент.

1. Познавательная функция. Иногда уже по первоначальной информации видно, что в какой-то области постоянно нарушаются права человека, но мы не знаем масштабов этих нарушений, а также того, что именно следует изменить в системе функционирования государственного механизма, чтобы эти нарушения предотвратить. Мониторинг позволяет **получить документированные знания о видах и распространенности нарушений прав человека и определить, какие изменения закона или его практического применения способствовали бы значительному ограничению этих нарушений.**

2. Поддержка действий на благо общества. Когда, благодаря ранее проведенным действиям, мы приобрели относительно точные зна-

ния о характере и масштабах нарушений и, в принципе, знаем, что нужно изменить (положение закона, практику его применения, способ общественного финансирования и т.п.), чтобы их предотвратить, — задачей мониторинга является **сбор конкретных фактов, доказательств нарушений и аргументов с тем, чтобы убедить власть и сограждан в необходимости введения изменений.**

3. *Профилактическая функция.* Иногда главная цель мониторинга вообще не сводится к получению знаний или накоплению доказательств: он может выступать как своего рода самоцель. **Сам факт постоянного наблюдения, контроля за публичной властью способен повлиять на поведение властей, заставить их соблюдать права человека в данной конкретной сфере или конкретном случае.** Тогда термин «мониторинг» заменяется словом *наблюдение*. Типичным примером такого мониторинга является мониторинг выборов или конкретного, важного для нас судебного процесса. В таких случаях мониторинг как таковой может препятствовать нарушению прав человека, так как власть предупреждена о том, что ее действия находятся под тщательным наблюдением. Часто бывает, что власти, осведомленные о предстоящем мониторинге, предпринимают шаги по улучшению соблюдения прав человека, чтобы результат исследований был для них более выгодным. Многие из таких изменений, введенных в вынужденном порядке по случаю мониторинга, останутся навсегда, и тем самым исследование приведет к улучшению ситуации.

Мониторингу могут, подлежать, в частности:

а) соблюдение каких-то конкретных прав на определенной территории (например, неприменение пыток, различные аспекты права на справедливый судебный процесс, право на неприкосновенность личной жизни, свобода слова и т.п.);

б) соблюдение прав представителей меньшинств (например, национальных, религиозных, этнических меньшинств, эмигрантов, гастарбайтеров, сексуальных меньшинств, бомжей, безработных, нищих, лиц физически или умственно отсталых, ВИЧ-инфицированных и т.п.);

в) соблюдение всех или каких-то определенных прав лиц, пребывающих в изоляционных заведениях закрытого и открытого типа (например, полицейские участки, следственные изоляторы, тюрьмы, вытрезвители, общие и психиатрические больницы, воинские части, детские дома, исправительные колонии, дома соци-

альной помощи, общежития, суда дальнего плавания и прочие места, где в казарменных условиях люди пребывают добровольно или принудительно). В случае такого мониторинга следует помнить, что *стоит исследовать права человека всех, пребывающих в таких заведениях, а не только права их «клиентов»* (заключенных, пациентов, военнослужащих и призывников, детей и т.п.). Во-первых, часто права служащих в такого рода учреждениях тоже серьезно нарушаются из-за плохих законов или нарушения законов органами надзора. Во-вторых, нам будет легче проводить исследование, если эти служащие заметят, что мы заботимся тоже и о них. Это увеличит достоверность нашей организации и повысит ее кредит объективности (доверие), что может помочь, например, когда нам будет нужен доступ к «укромным местам» данного учреждения;

г) соблюдение прав человека в контактах с лицами, представляющими государственные учреждения (например, арест, обыск лица или квартиры государственным функционером, принятие посетителей и оформление их дел в органах государственной и самоуправленческой власти, визиты в поликлинику, участие в судебных процессах, исполнение конфискации имущества судебным исполнителем и т.п.);

д) соблюдение прав человека во время связанного с конкретной ситуацией контакта с людьми, выполняющими предусмотренные законом «параполицейские» функции (например, частными детективами, телохранителями, охранниками в магазинах, клубах, ресторанах, контролерами билетов в средствах транспорта, службами охраны правительства, конвоирами при перевозках денег и т.п.);

е) соблюдение прав человека государственными учреждениями, располагающими властными полномочиями (например, полиция, пограничники, таможенники, лесная и водная охрана, налоговая полиция, казначейские палаты, судебные попечители, местные органы правительственной администрации и самоуправления и т.п.). В отличие от случаев, приведенных в п. г), здесь предметом исследования будет функционирование учреждения в целом, а не только мониторинг отдельных процедур в контакте с гражданином-посетителем, желающим разрешить свою проблему в учреждении, или лицом, от которого представители государственного учреждения чего-то требуют;

ж) соблюдение прав человека государствен-

ными учреждениями, проводящими кампании (например, выборы, эвакуация населения, борьба со стихийными бедствиями, отчуждение имущества для общественных нужд, таких, как строительство автомагистралей и др.);

з) соблюдение прав человека службами охраны общественного порядка, участвующими в ликвидации нарушающих право акций протеста, а также во время противодействия нарушениям правопорядка участниками массовых мероприятий блокада автодорог, рельсовых путей, оккупация правительственных зданий и т.п.), а также во время противодействия нарушениям правопорядка участниками массовых мероприятий (футбольные матчи, рок-концерты и т.п.);

и) внедрение какого-либо закона, важного для

прав человека (например, закон о психически больных, закон об иностранцах, трудовой кодекс, уголовный кодекс и др.). Такого типа мониторинг проводится спустя некоторое время после вступления в силу нового закона для того, чтобы описать его последствия с точки зрения защиты прав человека [5].

Разумеется, приведенный перечень — далеко не исчерпывающий и может быть дополнен в зависимости от политического строя, характера общественных и социальных проблем, связанных с правами человека, и т.д.

В завершение хотелось бы сказать, что успех государственных реформ во многом зависит от качества законодательства, обеспечивающего их реализацию.

Использованная литература

1. Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 г.
2. Правовой мониторинг как средство повышения качества нормотворческой деятельности: Сборник материалов международной научно-практической конференции. Вопросы организации системы мониторинга законодательства и правоприменительной практики 30 октября 2007 г. — Астана, 2007. — 85 с.
3. Правовой мониторинг как средство повышения качества нормотворческой деятельности: Сборник материалов международной научно-практической конференции. О роли мониторинга в совершенствовании нормотворчества 30 октября 2007 г. — Астана, 2007. — 20с.
4. Нугманова Э.А. Национальная модель правового мониторинга в Республике Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. - 2007. - № 3(7). - С. 34-35.
5. Хельсинкский Фонд по правам человека. Школа умений практической общественной деятельности. <http://www.hrrights.ru>.

* * * * *

Мақалада Қазақстан Республикасы заңнамасындағы кейбір жәйттерді (мәселелерді) бақылауға мүмкіндік беретін құқықтық мониторингтің қажеттілігі туралы айтылған.

В статье говорится о необходимости правового мониторинга, который позволил бы отследить некоторые моменты (проблемы) в законодательстве Республики Казахстан.

In the present article it is told about necessity of legal monitoring which has allowed to trace some moments (problems) in our legislation.

Г.Д. МАКАНОВА,

*младший научный сотрудник отдела правового мониторинга
и антикоррупционной экспертизы действующих НПА
Института законодательства РК*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА

В последнее время зародился интерес общественности к правовому мониторингу, который затем стал постепенно шириться и даже перерос в своеобразный бум. Нынче модно, когда юридические службы министерств и ведомств, центральные и местные органы, имеющие прямое или косвенное отношение к правотворческому, правоприменительному и правоохранительным функциям, общественные правозащитные организации, НПО и даже отдельные адвокаты и юристы открыто или мимоходом ссылаются на проводившиеся или проводимые ими факты мониторинга, результаты которых якобы диктуют принятие определенных мер и требуют порой обязательного вмешательства компетентных инстанций в решение предлагаемых вопросов [1, С. 17].

Для юридической науки мониторинг – сравнительно новое понятие, которым раньше они почти не оперировали в своих построениях. Теперь же, когда о мониторинге стали говорить многие теоретики и практики, причем не только юристы, но и политики, экономисты, экологи, специалисты по другим отраслям деятельности, и когда данное понятие обоснованно включило в себя более богатое и емкое содержание, позволяющее расширить диапазон изучаемых и проводимых работ, юридическая наука не может не включить рассматриваемое понятие в свой предмет и не только не выразить к нему своего отношения, но и не дать ему исчерпывающего объяснения, раскрытия, анализа [1, С. 22].

Важным инструментом обеспечения должного качества принятия государственных решений является система мониторинга законодательства и нормотворчества. При этом не менее актуальным становится умение совместить имеющийся опыт в сфере мониторинга законодательства и правоприменительной практики с новыми его формами.

В теории права под мониторингом понимается системная деятельность по оценке, анализу и прогнозу и обобщению результатов законотвор-

ческой деятельности и правоприменения. Таким образом, мониторинг должен выступать как неотъемлемая часть системы права наряду с законотворчеством.

В современном словаре иностранных слов [2, С. 752] даны два определения термина «мониторинг»: 1) постоянное наблюдение за каким-либо процессом с целью выявления его соответствия желаемому результату или первоначальному предположению; 2) наблюдение, оценка и прогноз состояния окружающей среды в связи с хозяйственной деятельностью человека.

Главная задача мониторинговых мер в сфере законотворчества, по мнению М.Т. Баймаханова, – обеспечение максимального соответствия разрабатываемого закона и всех содержащихся в нем норм существующим на данный момент условиям жизни общества, потребностям поступательного развития страны, характеру экономических, социально-политических, этнодемографических, духовных, межличностных и иных общественных отношений. При этом главной частью правового мониторинга охватываются все виды подготовительных работ к правотворчеству. Мониторинг направлен на то, чтобы выявить, проанализировать и предложить меры, обеспечивающие максимальную реализацию правовых норм, воплощение в жизни всего того, что охватывается их содержанием. К мониторинговой деятельности М.Т. Баймаханов относит также его направление, имеющее в виду оптимальное соотношение национального законодательства с принципами и нормами международного права [3, С. 5].

Главными, базовыми чертами мониторинга законодательства являются: а) системность – он должен проводиться не фрагментарно, а постоянно, в различных отраслях законодательства; б) информационность – получение доступа различных субъектов права к сведениям о состоянии и эффективности реализации того или иного правового акта [4, С. 487].

В настоящее время актуализируются проблемы правового мониторинга, осуществляемого по

отношению к законодательному процессу, включая планирование, разработку, рассмотрение и принятие законодательного акта. В таком случае целесообразно говорить о единстве мониторинга законодательного процесса, мониторинга законодательства и правоприменительной практики как компонентов целостной системы реализации правовой политики государства по созданию и совершенствованию законодательной основы устойчивого развития нашего общества и государства [3, С. 6].

На сегодняшний день в Казахстане правовой мониторинг должным образом не проводится. Согласно статьи 43-1 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», проведение постоянного мониторинга подзаконных нормативных правовых актов является мерой обеспечения законности нормативных правовых актов и возлагает обязанность на государственные органы осуществлять мониторинг.

Согласно пункту 3 Правил ведения мониторинга подзаконных нормативных правовых актов, их мониторинг проводится для выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан и устаревших норм права, оценки эффективности их реализации и своевременного принятия мер по внесению изменений и (или) дополнений или признанию их утратившими силу [5]. Однако при этом остается без внимания немаловажный анализ и обобщение результатов правоприменения. То есть не решается главная, по мнению Меркель И.Д., задача - «вернуть» или точнее внедрить полученный результат мониторинга в нормотворческий процесс.

Чтобы исправить ситуацию, нужно в целом пересмотреть подход к вопросам правового мониторинга. Для этого на уровне закона закрепить обязательность осуществления правового мониторинга всего законодательства – законодательных, подзаконных актов, в том числе нормативно-правовых актов органов местного государственного управления. Для этого необходимо внести соответствующие изменения в первую оче-

редь в Законы «О нормативных правовых актах» и «Об органах юстиции».

Далее, необходимо законодательно «разложить по полочкам» цели и задачи правового мониторинга, механизм его осуществления и порядок взаимодействия между государственными органами. При этом следует выделить основную задачу правового мониторинга – комплексное использование результатов мониторинга действующего законодательства и правоприменительной практики в нормотворческой деятельности государственных органов [1, С. 30].

Было бы целесообразно также предусмотреть в законе обязанность по постоянному обмену между органами, другими заинтересованными субъектами всей необходимой для проведения качественного мониторинга информацией [1, С. 30].

Для целостного изучения правового мониторинга и его эффективного осуществления необходим системный подход, способствующий, кроме того, минимизации субъективного фактора в процессе изучения, анализа и оценки состояния изучаемых объектов.

В условиях перехода Республики Казахстан к устойчивому развитию одной из важных черт законодательства становится его опережающий характер. В этой связи определенная часть информации правового мониторинга должна быть опережающей, что очень важно в условиях глобализации и возрастающей неопределенности будущего. Люди, реализующие стратегические планы, в том числе развития точки зрения, должны обладать стратегическим и системным мышлением.

Системный подход к исследованию и реализации правового мониторинга требует разработки и использования соответствующих методов. Подобные методы и технологии системного подхода необходимы также при исследовании, разработке и реализации законов как систем, по отношению к которым правовой мониторинг может использоваться как обеспечивающая подсистема [3, С. 206].

Использованная литература

1. Правовой мониторинг как средство повышения качества нормотворческой деятельности: Сборник материалов международной научно-практической конференции 30 октября 2007 г. – Астана: ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2007 г. – С. 17-30.
2. Современный словарь иностранных слов. – Санкт Петербург: «Дуэт», 1994. – 752 с.

3. Галиев Т.Т., Тлеухан Н.Т. Правовой мониторинг: Теоретико-методологический аспект. – Астана: Изд-во Парламента РК, 2008. – С. 5-6.

4. Эффективность законодательства и современные юридические технологии (материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов. Москва, 29-31 мая 2008 г.) Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2009. - С. 487.

5. Постановление Правительства Республики Казахстан от 25 августа 2006 года N 817 «Об утверждении Правил ведения мониторинга подзаконных нормативных правовых актов».

* * * * *

Мемлекеттік шешімдерді қабылдау сапасын қамтамасыз етудің маңызды құралы болып заңшығармашылық болып табылады. Мақала авторы құқық мониторингі ұғымы мәнін ашады және құқықтық мониторинг жүргізу туралы көзқарасты қайта қарайды.

Важным инструментом обеспечения должного качества принятия государственных решений является система мониторинга законотворчества. Автор статьи раскрывает понятие правового мониторинга и пересматривает подход к его проведению.

An important tool of maintenance of the quality of acceptance of State decisions is the system of monitoring lawmaking. The author of an article notes the concept of legal monitoring and reconsiders the approach to carrying out legal monitoring.

К.Ж. АСЫЛХАНОВ,
*магистрант 1-го курса кафедры уголовно-правовых дисциплин
Казахского гуманитарно-юридического университета*

К ВОПРОСУ ОХРАНЫ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ДОКУМЕНТАХ И В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Проводимые в Республике Казахстан социально-экономические реформы, демократизация государства и общества, формирование соответствующей правовой системы делают актуальными научные исследования ученых по проблемам юридической охраны прав и свобод личности. Данные исследования трудно представить себе без ориентации на международные стандарты правового положения человека в государствах развитой демократии, ведь развитие отечественного законодательства в области прав человека не происходило само собой, это часть общемирового процесса на признание прав и свобод человека и гражданина основными ценностями в обществе и государстве.

В этой связи представляется оправданным проведение комплексного анализа международно-правовых документов и норм современного зарубежного законодательства на предмет сопоставления в них уголовно-правовой охраны частной жизни.

Так, анализ зарубежного законодательства, по справедливому замечанию известного французского юриста Марка Анселя, «открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права» [1, с. 38].

Следует отметить, что неприкосновенность частной жизни впервые на международном уровне гарантировалась Всеобщей декларацией прав человека 1948 года, ст. 12 которой закрепляется: «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств» [2].

В дальнейшем исследуемое право получило международно-правовую регламентацию в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года, ст. 17 которого гласит «1. Никто

не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. 2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств» [3].

В этой связи все государства-участники, подписавшие этот международный документ, обязуются уважать и обеспечивать в пределах своей территории права людей, признаваемые в Пакте, без какого бы то ни было различия по признакам расы, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения.

Ранее аналогичные принципы были продекларированы в международно-правовом документе регионального характера Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, в ст. 8 которой провозглашено, что «каждый имеет право на уважение его частной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции» [4].

Так, согласно решениям конвенционных органов Совета Европы, государство должно не только воздерживаться от вмешательства в сферу частной и семейной жизни, но и совершать позитивные действия, цель которых – законодательное ограждение этого права, закрепление правовых гарантий, создающих условия для его беспрепятственной реализации, установление ответственности государственных органов и должностных лиц, нарушивших это право противозаконным вторжением в сферу частной жизни.

В этой связи Европейский суд по правам человека выразил свою позицию, заявив, что цель ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод состоит «в защите человека от произвольного вмешательства государственных органов. Она не просто обязывает государство воздерживаться от такого вмешательства, но и презюмирует, что реальное уважение частной или семейной жизни может включать и позитивные обязательства. Они могут предус-

матривать принятие мер, признанных обеспечить уважение частной жизни даже в отношениях между самими людьми» [5].

Более рельефно право на неприкосновенность частной жизни закреплено в Американской конвенции о правах человека 1969 года, где в статье 11 установлено: «Каждый имеет право на уважение его чести и признания его достоинства. Никто не может быть объектом произвольного и оскорбительного вмешательства в его личную жизнь, жизнь его семьи, нарушения неприкосновенности его жилища или тайны его корреспонденции или незаконных нападков на его честь и репутацию» [6, с. 723].

Так, по мнению Жеребкина В.П., Американская конвенция предоставляет возможность гражданам государств, ее подписавшим, эффективно отстаивать свои права и законные интересы. Так, согласно ст. 33 Конвенции, если гражданин считает, что его право нарушено, то он может обратиться за защитой в Межамериканский суд по правам человека. Суд, рассмотрев обращение и найдя его обоснованным, постановляет восстановить нарушенные права и свободы потерпевшей стороны. Здесь же может быть вынесено постановление о выплате потерпевшей стороне справедливой компенсации» [7, с. 50].

Рассматриваемое право закреплено и в Арабской хартии прав человека 1994 года, в ст. 17 которой указано: «Личная жизнь неприкосновенна, и нарушение этой неприкосновенности является уголовным преступлением. Личная жизнь включает в себя невмешательство в семейную жизнь, неприкосновенность жилища, тайну переписки и другие виды частного общения» [8, с. 550].

Так, и в Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 года была воспринята основная идея Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В частности, ст. 9 Конвенции СНГ устанавливает: «Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, на неприкосновенность жилища и тайну переписки» [9].

Таким образом, международно-правовая регламентация охраны частной жизни оказала непосредственное воздействие на национальное законодательство многих стран мира. В результате право на неприкосновенность частной жизни, будучи международным стандартом в области защиты прав и свобод человека, как и другие права человека, является объектом не только международно-правового, но и внутригосударственного регулирования. Во внутригосударственных законодательствах различных государств нормы о правах и свободах че-

ловека и гражданина получили закрепление в первую очередь на конституционном уровне.

В этой связи необходимо проанализировать Конституции развитых стран, где закрепляются основы института прав и свобод человека, в том числе и права на неприкосновенность частной жизни.

Так, Конституция Франции 1958 года имеет свою специфику, она состоит из трех документов: «Декларация прав человека и гражданина 1789 года, преамбулы Конституции 1946 года и собственно Конституции 1958 года, в связи с этим отдельные французские юристы ведут речь о так называемом конституционном блоке» [10, с. 366]. Право на неприкосновенность частной жизни закреплено в Декларации прав человека и гражданина 1789 года. Декларация не только перечисляет права и свободы, связанные с рассматриваемой нами сферой, она впервые в истории провозгласила важнейшую цель государства – обеспечение естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека, в том числе и на неприкосновенность частной жизни.

Конституция ФРГ 1949 года в ст. 13 декларирует, что жилище неприкосновенно. Обыски могут предписываться только судьей, а при опасности промедления – другими указанными в законах органами. Во всех других случаях вмешательство и ограничения могут иметь место только для предотвращения общей опасности или опасности для жизни отдельных лиц. Также Конституцией декларируется право на жизнь и физическую неприкосновенность, свободу передвижения, совести, тайну переписки, почтовой и телесвязи [11, с. 366].

В этой области также интересен опыт США. Право граждан на защиту частной жизни зафиксировано в четвертой поправке к Конституции США. В ней говорится о неприкосновенности личности, жилища, имущества, личной корреспонденции и документов. Эта поправка, по мнению ряда специалистов, указывала на стремление американцев оградить себя от произвола государства. Верховный суд США в ряде своих решений, ссылаясь на эту поправку, неоднократно отмечал, что она представляет собой конституционную гарантию гражданам от незаконного, необоснованного вмешательства в те сферы частной жизни, которые можно объединить одним американским понятием «прайвеси» [12, с. 53].

Американские юристы С. Уоррен и Л. Брандейз объясняли термин «прайвеси» как «право быть оставленным в покое». Другие специалисты раскрывали это понятие как право контролировать: «собственную личность», «собственное жизненное пространство», «сведения о самом себе» [13, с. 103].

Более точно и четко регламентирует правила сбора и анализа информации о частной жизни граждан принятый Конгрессом США в 1974 году Закон «О неприкосновенности частной жизни» [10, с. 365-366].

О неприкосновенности частной жизни говорится и в Конституции Испании 1978 года. Так, согласно статье 18, «закон ограничивает использование информации с тем, чтобы в полной мере охранять честь, семейную и личную жизнь граждан и содействовать полному осуществлению ими своих прав» [14, с. 374].

Более широко о неприкосновенности частной жизни указывается в Конституции Португалии: «1. Все граждане имеют право знать информацию о себе, занесенную в электронные картотеки и реестры, и о целях, для которых она предназначена, причем они могут требовать обновления информации и внесения в нее изменений без ущерба для положений закона о государственной тайне и о судебной тайне. 2. Запрещен доступ к электронным картотекам и реестрам для получения персональных данных о третьих лицах, если только это не делается в исключительных случаях, предусмотренных законом. 3. Информация не может быть использована для разглашения сведений, относящихся к философским или политическим убеждениям, партийному или профсоюзному членству, вероисповеданию или частной жизни, за исключением случаев обработки статистических данных, имеющих анонимный характер. 4. Закон определяет понятие персональных данных для целей электронной регистрации, а также баз данных и соответствующие условия их создания, доступа к ним и использования публичными и частными организациями. 5. Запрещается присваивать гражданам единственный в национальном масштабе номер. 6. Закон определяет режим движения данных через границы, устанавливая формы, обеспечивающие защиту персональных данных, охрана которых находится в сфере национальных интересов» [14, с. 529].

Очень подробно и точно закрепляет право на неприкосновенность частной жизни Конституция Болгарии. В статье 32 данного основного закона указано: «Личная жизнь граждан неприкосновенна. Каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную и семейную жизнь и от посягательства на его честь, достоинство и доброе имя». Пункт 2 указанной статьи гарантирует недопустимость сбора информации: «Никто не может быть подвергнут наблюдению, сфотографирован, снят на пленку, записан или подвергнут подобным действиям без его уведомления или

вопреки его выраженному несогласию, за исключением случаев, предусмотренных законом». Кроме того, Конституция Болгарии гарантирует в статье 34 право на неприкосновенность свободы и тайны переписки и других сообщений [15, с. 86].

Таким образом, Конституция Болгарии разделяет право граждан на неприкосновенность частной жизни и тайну почтовой связи и одновременно дополняет запрет на сбор информации о частной жизни лица.

Подводя итог анализу конституционного законодательства некоторых зарубежных стран, мы приходим к выводу о том, что в целом охране частной жизни в основных законах уделено достаточно серьезное внимание, так как законодатель исходит от того, что данное право относится к естественным, неотчуждаемым правам человека.

При этом мы должны признать то, что мало декларировать неприкосновенность частной жизни в основных законах государства, очень важно, чтобы отраслевое законодательство гарантировало неприкосновенность частной жизни, защищало это право и содержало бы соответствующие санкции за его нарушение.

Нарушение права на неприкосновенность частной жизни во многих зарубежных странах относится к категории весьма серьезных преступлений, в связи с этим нам необходимо изучить, как отражена защита частной жизни в уголовном законодательстве зарубежных стран.

В этой связи следует согласиться с мнением видного правоведа Франции XX века Рене Давида, который отмечал: «Мир стал един. Мы не можем отгородиться от людей, которые живут в других государствах, других частях земного шара. Необходимо международное взаимодействие или, во всяком случае, простое сосуществование требует, чтобы мы открыли наши окна и посмотрели на зарубежное право» [16, с. 154].

Таким образом, изучение уголовного законодательства зарубежных стран целесообразнее начать с уголовного законодательства стран романо-германской системы права, к которой большинство ученых относят и казахстанское уголовное право.

Так, в законодательстве Франции весьма подробно выделяются нормы о защите неприкосновенности частной жизни, жилища, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. В главе VI Уголовного кодекса Франции «О посягательствах на личность» предусмотрены следующие разделы: «О посягательстве на частную жизнь», «О посягательстве на тайну» (выделяются отдельно посягательства

на профессиональную тайну и на тайну корреспонденции). Особо интересен раздел «О посягательствах на права человека, связанных с использованием картотек и обработкой данных на ЭВМ». Это новые виды преступлений, связанные с использованием компьютерных технологий, так как посредством компьютерных технологий можно собирать, хранить и распространять обширную конфиденциальную информацию, использование которой может причинить существенный вред охраняемым интересам. В связи с этим Уголовный кодекс Франции запрещает «осуществлять автоматизированную обработку именной информации без соблюдения предварительных формальностей по ее применению, предусмотренных законом, либо без принятия мер предосторожности, предусмотренных для безопасности этой информации и, в частности, для исключения ее изменения, повреждения или предоставления недозволенным лицам; собирать обманным или иным противоправным способом информацию о физическом лице либо обрабатывать такую информацию, несмотря на законное несогласие этого лица; вводить или хранить в памяти ЭВМ без согласия заинтересованного лица и помимо случаев, предусмотренных законом, информацию, характеризующую расовое происхождение, политические, философские или религиозные убеждения, профсоюзную принадлежность, нравы и обычаи физического лица; вводить или хранить в памяти ЭВМ, помимо случаев, предусмотренных законом, информацию о физическом лице, касающуюся преступных деяний, судимости, применения наказаний или мер безопасности; искажать информацию о физическом лице тем, кто ею владеет в связи с записью такой информации, классификацией, передачей или любой другой формой обработки; предоставлять информацию, разглашение которой способно причинить вред уважению или неприкосновенности частной жизни физического лица, постороннему лицу, не имеющему права на ее получение» [17, с. 99].

Характерная особенность уголовного законодательства Франции состоит в том, что преступность и наказуемость деяний, не предусмотренных в Особой части, может быть определена нормативными актами, действующими в других сферах (экономике, здравоохранении, налогообложении). Так, по Закону о свободе печати, предусмотрены уголовно-правовые запреты на публикации сведений, касающихся частной жизни лица (например, информации касающейся установления отцовства, разводов, раздельного проживания, аборт и т.д.). [18, с. 88]

В уголовном кодексе Федеративной Республики Германия содержится специальный раздел: «Нарушение неприкосновенности и тайны частной жизни». [19] Как правильно отмечают специалисты, отличительная черта германского законодательства заключается в том, что в нем большое внимание уделяется специальному субъекту посягательства на неприкосновенность частной жизни. Так, в § 203, в исчерпывающем перечне субъектов преступления названы специалисты, которые при выполнении профессиональных обязанностей могут быть обладателями разного рода тайн, относящихся к личной жизни, производственной или коммерческой деятельности (например, адвокат, защитник, нотариус, налоговый инспектор, врач, психолог, советник по брачным и семейным вопросам, советник наркологической службы и т.д.). В §202 и 206 УК ФРГ предусмотрена ответственность за нарушение тайны переписки, почтовой и телекоммуникационной связи. Немецкий законодатель предусмотрел идею дифференциации ответственности в зависимости от субъекта преступления. В §202 субъектом преступления является любое лицо, которое без законных на то оснований вскрывает запечатанную корреспонденцию любого рода, которая не предназначена для его с ним ознакомления, а также использует для ознакомления с данной корреспонденцией различные технические средства, а в §206 субъектом преступления является лицо, которое уполномочено осуществлять деятельность почтового или телекоммуникационного характера [19].

В Уголовном кодексе Болгарии защита священного блага личности на частную жизнь осуществляется статьями 145, 145а, предусмотренными в разделе VI «Разглашение чужой тайны». Нормы данных статей направлены на охрану той информации, которая получена в результате выполнения профессиональных и служебных обязанностей (например, банковской, адвокатской, нотариальной, врачебной деятельности) [20].

Весьма серьезное внимание ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни уделено в Уголовном кодексе Испании 1995 года. Раздел X называется «Преступления против неприкосновенности частной жизни, права на собственное изображение и неприкосновенность жилища» и состоит из 3 глав: глава 1. «Раскрытие и распространение тайных сведений»; глава 2. «Преступление против права на неприкосновенность собственного образа»; глава 3. «Нарушение неприкосновенности жилища» [21, с. 66-69]. К информации, касающейся личной тайны и сферы частной жизни, законом относятся сведения личного или

семейного характера, которые связаны с такими явлениями, как идеология, религия, состояние здоровья, происхождение, а также сексуальная жизнь лица. Так, в соответствии со статьей 197 Уголовного кодекса Испании, нарушением считается совершение следующих действий: завладение без ведома определенного лица его бумагами, письмами, сообщениями по электронной почте или другими документами либо перехват его телефонных разговоров, либо использование различных технических средств для прослушивания передач, записи или воспроизведения звука или изображения.

Статья 202 Уголовного кодекса Испании предусматривает ответственность за посягательство на неприкосновенности частной жизни лица при публичном использовании образа какого-либо лица без его согласия [21].

Данная проблематика является актуальной и для современного законодательства Республики Казахстан, так как публичное использование образа какого-либо лица без его согласия проводятся порой безо всякого законного основания. Так зачастую в объектив фотокамер попадают шоумены, певцы, кинозвезды, политические деятели и т.п. В ряде случаев данные папарацци организовываются самими вышеуказанными лицами, но нельзя забывать о тех фактах, когда образы данных лиц были запечатлены в период отдыха и нахождения в интимной обстановке без согласия их обладателей.

В этой связи уголовное законодательство США содержит широкий набор норм, предусматривающих ответственность за нарушение частной жизни, так как категория «прайвеси» весьма значима для англо-саксонской правовой семьи. Ответственность за нарушение прайвеси предусмотрена в разделе 250 статьей 250.12 Примерного уголовного кодекса США, где подробно обозначены преступными и наказуемыми следующие действия: вступление в пределы чужого владения с целью осуществить подслушивание кого-либо или иного наблюдения за кем-либо в частном месте; установление в каком-либо частном месте без согласия на то лица или лиц, имеющих право на прайвеси, какого-либо приспособления для наблюдения, фотографирования, записи на пленку, усиления или передачи по радио раздающихся в этом месте звуков или происходящих там событий или использования неразрешенной установки; установления или использования за пределами частного места какого-либо приспособления для слушания, записи на пленку, усиления или передачи по радио происходящих из этого места звуков, которые при обычных условиях не были слышны или поняты за его пределами; перехваты-

вание без согласия отправителя или получателя сообщения по телефону, телеграфу, в письме или передаваемом с использованием иных средств закрытой связи; разглашение без согласия отправителя или получателя факта существования или содержания такого сообщения [22, с. 189-190].

Из содержания вышеуказанной уголовно-правовой нормы мы приходим к выводу о том, что законодатель, подробно детализируя всевозможные случаи нарушения частной жизни, объединил их в одном родовом составе, который рассматривается как посягательство на публичный порядок и благопристойность, при этом защищая в равной мере право личности на самоопределение в частной жизни и информацию о ней.

Таким образом, налицо международно-правовые документы и зарубежное законодательство в области защиты исследуемого права, где существуют и развиваются различные правовые системы, при которых неприкосновенность частной жизни находится под достаточно надежной охраной государства. Важность этого правового института подкрепляется его регламентацией в основных законах зарубежных стран. Кроме того, в отдельных зарубежных государствах действуют специальные законы, регламентирующие различные аспекты частной жизни.

Закрепленные в конституционных и специальных нормативных правовых актах право на неприкосновенность частной жизни охраняется от нарушения нормами уголовного законодательства, что является важнейшей гарантией и признанием государства в том, что каждый человек имеет право на свою индивидуальность и на свой отдельный духовный мир.

Таким образом, право на неприкосновенность частной жизни является основным правом, признаваемым и защищаемым международными механизмами по защите прав человека. Это право, подобно любому другому праву, должно быть защищено от всякого произвольного и/или незаконного вмешательства, как со стороны государства, так и со стороны других лиц.

В связи с изложенным полагаем, что накопленный и применяемый теоретический и законодательный опыт современными зарубежными государствами целесообразно применить и в законодательстве Республики Казахстан в области защиты права на неприкосновенность частной жизни. В частности, защиту права личности на самоопределение в частной жизни, интимной сферы, право женщины на аборт, свободный выбор в сексуальной сфере, в том числе право на выбор собственного пола.

Использованная литература

1. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. - М., 1981.
2. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года // База данных «Закон». – Версия 6.0.
3. Международный Пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года // База данных «Закон». – Версия 6.0.
4. Европейская конвенция «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года / База данных «Закон». – Версия 6.0.
5. Судебное решение по делу X. And Y. V. The Netherlands от 26 марта 1985 г. Series A, No. 91, para. 23.
6. Международные акты о правах человека: Сборник документов. - М., 1998. - 1057 с.
7. Жеребкин В.П. Уголовно-правовая охрана частной жизни. Дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 197 с.
8. Арабская хартия прав человека // Вестник МГУ. Серия 11. Право. - 1997. - №5.
9. Конвенция Совета Глав Государств Содружества Независимых Государств «О правах и основных свободах человека» от 26 мая 1995 года // База данных «Закон». – Версия 6.0.
10. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. - М.: Юрист, 2002.
11. Современные зарубежные конституции. - М., 1992.
12. Ермолович Г.П. Население и полиция: противостояние преступности в США. Монография / Под общей редакцией В.П. Сальникова, 2000.
13. Goode S. The Right to Privacy. N.Y. 1983.
14. Конституции государств Европейского Союза. - М., 1997.
15. Конституция Республики Болгария // Правоведение. 1992. №1. Автор перевода и вступительная статья Г.В. Игнатенко.
16. Давид Р. Основные правовые системы современности. - М., 1988.
17. Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. - М., 1996.
18. Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств. - М., 1998.
19. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия / Пер. с нем. А.В. Серебренникова. - М., 2000. - 208 с.
20. Уголовный кодекс Республики Болгария / Научн. ред. А.И. Лукашова. - СПб., 2001.
21. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. - М., 1998. - 568 с.
22. Примерный Уголовный кодекс (США) / Под ред. Б.С. Никифорова. - М., 1969.

* * * * *

Мақала авторы өзінің еңбегінде шет мемлекеттердің халықаралық-құқықтық құжаттар мен заңнамасындағы жеке өмірге қол сұқпаушылық құқығын қорғау мәселелерін қозғайды. Шет мемлекеттердің халықаралық-құқықтық құжаттарына, Конституциясына және Қылмыстық заңнамасына ерекше назар аударылған, шет мемлекеттердің дарабоз заңгер-құқықтаушылардың пікірлері келтіріледі.

Автор статьи в своей работе затрагивает вопросы охраны права на неприкосновенность частной жизни в международно-правовых документах и в законодательстве зарубежных стран. Особое внимание уделяется международно-правовым документам, Конституциям и Уголовному законодательству зарубежных стран, приводятся мнения выдающихся юристов-правоведов зарубежных государств.

The author of article in the work mentions questions of protection of the right to inviolability of a private life in international legal documents and in the legislation of foreign countries. In work the special attention is given to international legal documents, Constitutions and the Criminal legislation of foreign countries, opinions of outstanding lawyers-jurists of the foreign states are resulted.

**Информационное сообщение
об итогах участия в работе V Международной школы-практикума
молодых ученых и специалистов в области юриспруденции
в г. Москве 26-28 мая 2010 г.**

С 26 по 28 мая 2010 года делегация ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» во главе с Директором Института д.ю.н., профессором Ж. Бусурмановым принимала участие в работе V Международной школы-практикума молодых ученых и специалистов по юриспруденции «Наследие юридической науки и современность», прошедшей в г. Москве. Проведение V Международной школы-практикума молодых ученых и специалистов было приурочено к 85-летию со дня основания Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

На данном мероприятии были обсуждены вопросы классических и современных научных правовых теорий, рассмотрены проблемы современной правовой науки, перспективы ее дальнейшего развития, актуальность использования научных подходов в правотворчестве и правоприменении, а также дана оценка роли юридической доктрины в развитии законодательства и правовой науки.

Директор ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» д.ю.н., профессор Ж. Бусурманов выступил с докладом на тему «Права че-

ловека и национальные стандарты: новый взгляд на проблему». Доклад вызвал большой интерес у присутствовавших на мероприятии ученых и специалистов из России и государств ближнего и дальнего зарубежья.

Директором Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, членом-корреспондентом Российской академии наук, д.ю.н., профессором Т. Хабриевой было предложено консолидировать знания и опыт юристов Беларуси, Казахстана и России в целях проведения исследований проблем и перспектив развития правового поля Таможенного союза.

В целях развития и укрепления научного сотрудничества, между Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации и ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан» было подписано Соглашение о сотрудничестве. Стороны договорились проводить совместные научные исследования и осуществлять систематический обмен учебно-методической, научной и справочной информацией.



**Информационное сообщение
о международной научно-практической конференции
«Конституция Республики Казахстан: 15 лет» в г. Караганде**

10 июня 2010 года в Карагандинском юридическом институте МВД Республики Казахстан им. Б. Бейсенова состоялась международная научно-практическая конференция на тему «Конституция Республики Казахстан: 15 лет».

В ходе конференции была проведена работа по следующим секциям:

1. Государственно-правовое развитие Республики Казахстан.

2. Проблемы обеспечения конституционных гарантий личности в процессе предупреждения, раскрытия и расследования преступлений.

3. Формирование гражданского общества как фактора укрепления демократических принципов государственности в Республике Казахстан.

4. Личность сотрудника ОВД: проблемы и перспективы подготовки.

Заслушав и обсудив научные доклады и сообщения, участники по итогам конференции подготовили ряд рекомендаций по совершенствованию некоторых действующих Законов Республики Казахстан, которые были опубликованы отдельной брошюрой.

В конференции приняли активное участие сотрудники Института законодательства РК, вместе с тем по ее результатам были опубликованы в сборнике материалов научно-практической конференции статьи сотрудников: Әміржан К.Ж. – «Доступ к информации как одно из направлений административной реформы в Республике Казахстан»; Нағашбаевой Б.К. – «Государственная служба в зарубежных странах и Казахстане»; Парманкуловой Б.А. – «Административная реформа в Республике Казахстан: проблемы совершенствования системы органов исполнительной власти».

**Информационное сообщение
о международной научно-практической конференции
«Конституция – основа демократического развития государства»
с участием Главы государства**

27 августа 2010 года во Дворце Независимости г. Астаны прошла международная научно-практическая конференция «Конституция – основа демократического развития государства» с участием Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева, приуроченная к 15-летию юбилею Основного закона страны.

В работе конференции приняли участие представители казахстанского и зарубежных Конституционных судов, депутаты Парламента Республики Казахстан, ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», известные ученые и специалисты юриспруденции.

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.

Вестник Института законодательства Республики Казахстан, №3(19)-2010г.

Научно-правовой журнал

Подписано в печать 08.09.2010 г. Дата выхода тиража 20.09.2010 г.

Формат А4 Бумага офсетная. Печать RISO.

Объем 34,3 усл. печ. л. Заказ №151 Тираж 300 экз.

Отпечатано в ГУ «Институт законодательства РК»

г. Астана, ул. Орынбор, д. 8

8 7172 74 10 51

Подписной индекс 74166