



Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының Жаршысы ғылыми-құқықтық журнал

**№ 2 (14)
2009**

МАЗМҰНЫ

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

2006 жылдан бастап шығады
Журналға 2009 ж. 2-ші
жартыжылдығына
АҚ «Казпоштан»
барлық бөлімшелерінде
жазылуға болады
Жазылу индексі 74166

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

Редакциялық алқаның
төрағасы: Ф.С. Сапарғалиев

Редакциялық алқа:

Р.Т. Түсүпбеков
Д.Р. Құсдәулетов
М.Т. Баймаханов
А.Қ. Дауылбаев
А.М. Нұрмағанбетов
М.Ш. Қоғамов
Л.Т. Жанұзақова
М.С. Уақпаев
Ә.Ә. Нұғманова
Ж.О. Құлжабаева
Ә.Ф. Сақтағанов

Шығару редактор:

Колтубаева Г.Б.

Дизайн-беттеу:

Гончаров К.В.

БАҚ есепке қою туралы куәлік
№ 9458-Ж 19.08.2008 ж.
«ҚР Заң шығару институты» ЖШС
баспаханасында басылды

Редакцияның

мекен-жайы:

Қазақстан Республикасы,
010000, Астана қ.,
Сарыарқа д., 3/1,
БО «Болашақ», 5-ші қабат
тел/факс: 8 (7172) 54-10-51, 74-10-51
E-mail: instzak-kz@mail.ru

Конституциялық және әкімшілік құқық

ЖАНҰЗАҚОВА Л.Т.

Қазақстан Республикасы Үкіметі әрекетінің конституциялық
негіздерін жетілдіруі 5
УДАРЦЕВ С.Ф.

Мемлекеттік өкілдік органдарындағы ұлттық өкілдікті жетілдірудің
мүмкін бағыттары мен шарттары туралы 12
ТЛЕУХАН Н.Т., ҒАЛИЕВ Т.Т.

Заң шығару процесі: құқықтық мониторингінің мәселелері 15
БӨПІЕВА Ж.К., КАЗАКОВА Т.П.

Мемлекеттік бағдарламаларын іске асырудың тиімділігін бағалаудағы
қазақстандық тәжірибе 20
БЕКБАЕВ Е.З.

Құқық қатынастарды жүйелік зерттеулер туралы 28
ШҮМЕНОВА Р.Т.

Заңнама тиімділігінің кейбір шарттары 34
ІЛЕБАЕВ Л.К.

Соттың конституциялық бақылау органына заңдардың конституциялығын
тексеру жөніндегі өтініш беру институтының пайда болуы
мен эволюциялық дамуының кейбір мәселелері 38
БАҚТЫБАЕВА М.А.

Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесі
қаулыларының рөлі мен мәні 43
Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу

СҮЛЕЙМЕНОВ М.К.

Азаматтық заңнама азаматтық құқық ретінде 47
МОРОЗ С.П.

Шетелдік инвестицияларды құқықтық реттеу: қазіргі жай-күйі
және даму тенденциялары 60
ЫДЫРЫШЕВА С.К.

Қазақстан Республикасы және шет елдердің заңнамаларындағы келісім
шарттың еркіндігі қағидасы мен жария шарттары түсінігінің даму принциптері 68
ҚҰСАЙЫНОВ К.К.

Биоэтанолды экспортқа шығару мәселесін шешу жолдары 74
Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу

ҚОҒАМОВ М.Ш.

Қылмыстық істер жөнінде сот төрелігі және құқық қорғау органдарды
реформалау (1991-2008 жж. фрагментарлық талдау) 78
ЮРЧЕНКО Р.Н., САКАЛОВ Б.З.

Сот жүйесіндегі жаңа технологиялар туралы 89
ӘШІМОВА Ә.А.

Экономикалық контрабанда жөніндегі істер бойынша дәлелдеуге жататын
негізгі жағдайлар 96
КҮЛПЕЙІСОВА О.М., ТАПАЕВА Ж.М.

Жеке айыптау істері бойынша жәбірленушінің құқықтық статусының
кейбір мәселелері 99
ТЛЕУХАН Р., АСАНҰЛЫ Ғ.

Қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстарды тергеу ерекшеліктері 104

ӘЛЖАППАРОВ М.А.	
Қазақстан Республикасында мемлекеттік сатып алу саласын құқықтық реттеу механизмін жетілдіру – экономикалық ұйымдасқан қылмыстарды ескерту ретінде	111
АЙДАРОВА Л.Т.	
ҚР қылмыстық кодексінің 357 бабында қарастырылған қылмыс құрамының объективтік жағы	113
МАҚАШОВ Д.С.	
Коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандатқаны үшін қылмыстарды саралау мәселелері	116
Халықаралық құқық	
ИРЖАНОВ А.С.	
Терроризммен күрес саласындағы британдық заңнама	120
ҚҰЛЖАБАЕВА Ж.О.	
Бүкіләлемдік экономиканың глобализациялау жағдайындағы халықаралық экономикалық қатынастарды құқықтық реттеу	126
Құқық қолдану тәжірибесі және прокурорлық қадағалау	
АЛПЫСОВ Н.	
Павлодар облыс бойынша сот әкімшілігінің қызметін тексеру нәтижелері туралы	137
Жас ғалым мінбері	
СЫЗДЫҚОВА А.	
Ювналдық заң дамуының тарихи-құқықтық аспектілері	142
ҚОНАРБАЕВА Н.М.	
Криминалдық антропология: қалыптаса бастауы, дамуы және қазіргі жағдайы	147
ЖОЛАТ Е.Б.	
Азаматтардың конституциялық міндеттерін іске асырудың кейбір аспектілері	152

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

Журналдың шығу мерзімділігі - үш айда 1 рет.

Жазылудың индексі 74166.

Журналды алу мәселелері бойынша

ҚР Заң шығару институтына хабарласуға болады.

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

Жарияланған материалдар редакцияның

көзқарасына сай болмауы мүмкін.

Жариялымдағы фактілер мен

мәліметтердің шынайылығына авторлар жауап береді.

Редакция қолжазбаларды қайтармайды және оған пікір бермейді.

Материалдарды қайта басу редакцияның рұқсатымен мүмкін болады.

Журналға сілтеме жасау міндетті.



№ 2 (14)
2009

Собственник и издатель:
ТОО "Институт законодательства
Республики Казахстан"

Издается с 2006 года
Подписаться на журнал
на 2-е полугодие 2009 г.
можно во всех отделениях
АО «Казпочта»
Подписной индекс 74166

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

**Председатель редакционной
коллегии:** Г.С. Сапаргалиев

Редакционная коллегия:

Р.Т. Тусупбеков
Д.Р. Куставлетов
М.Т. Баймаханов
А.К. Даулбаев
А.М. Нурмаганбетов
М.Ч. Когамов
Л.Т. Жанузакова
М.С. Уакпаев
Э.А. Нугманова
Ж.О. Кулжабаева
А.Г. Сактаганов

Выпускающий редактор:

Колтубаева Г.Б.

Дизайн-верстка:

Гончаров К.В.

Свидетельство о постановке
на учет СМИ № 9458-Ж
от 19.08.2008 г.
Отпечатано в типографии
ТОО «Институт
законодательства РК»

Адрес редакции:

Республика Казахстан,
010000, г. Астана,
пр. Сары-Арка, 3/1,
БЦ «Болашақ», 5-й этаж
тел/факс: 8 (7172) 54-10-51, 74-10-51
E-mail: instzak-kz@mail.ru

Вестник
Института
законодательства
Республики Казахстан
научно-правовой журнал
СОДЕРЖАНИЕ

Конституционное и административное право

Л.Т. ЖАНУЗАКОВА

Совершенствование конституционных основ деятельности
Правительства Республики Казахстан 5
С.Ф. УДАРЦЕВ

О возможных направлениях и условиях совершенствования национального
представительства в представительных государственных органах 12
Н.Т. ТЛЕУХАН, Т.Т. ГАЛИЕВ

Законотворческий процесс: вопросы правового мониторинга 15
Ж.К. БОПИЕВА, Т.П. КАЗАКОВА

Казахстанский опыт оценки эффективности государственных программ 20
Е.З. БЕКБАЕВ

О системном исследовании правоотношения 28
Р.Т. ШУМЕНОВА

Некоторые условия эффективности законодательства 34
Л.К. ИЛЕБАЕВ

Некоторые вопросы появления и эволюционного развития института
подачи заявлений в судебный орган конституционного контроля
на проверку конституционности законов 38
М.А. БАКТЫБАЕВА

Роль и значение постановлений Конституционного Совета
Республики Казахстан 43

Гражданское право и гражданский процесс

М.К. СУЛЕЙМЕНОВ

Гражданское законодательство как источник гражданского права 47
С.П. МОРОЗ

Правовое регулирование иностранных инвестиций:
современное состояние и тенденции развития 60
С.К. ИДРЫШЕВА

Развитие принципа свободы договора и понятия публичного договора
в законодательстве зарубежных стран и Республики Казахстан 68
К.К. КУСАИНОВ

Пути решения проблемы экспорта биоэтанола 74
Уголовное право и уголовный процесс

М.Ч. КОГАМОВ

Реформирование правоохранительных органов и правосудия
по уголовным делам (фрагментарный анализ ретроспективы
и перспективы развития в период 1991-2008 гг.) 78
Р.Н. ЮРЧЕНКО, Б.З. САКАЛОВ

О применении новых технологий в системе правосудия 89
Э.А. АШИМОВА

Основные условия, подлежащие доказыванию по делам
об экономической контрабанде 96
О.М. КУЛЬПЕЙСОВА, Ж.М. ТАПАЕВА

Некоторые вопросы правового статуса потерпевшего
по делам частного обвинения 99
Р. ТЛЕУХАН, Г. АСАНУЛЫ

Особенности следствия совершаемых в финансовой сфере преступлений 104

М.А. АЛЬЖАППАРОВ	
Совершенствование механизма правового регулирования в сфере государственных закупок в Республике Казахстан в борьбе с организованной экономической преступностью	111
Л.Т. АЙДАРОВА	
Объективная сторона состава преступления, предусмотренного в ст. 357 Уголовного кодекса РК	113
Д.С. МАКАШОВ	
Вопросы квалификации преступлений за провокацию коммерческого подкупа либо коррупционного преступления	116
Международное право	
А.С. ИРЖАНОВ	
Британское законодательство в борьбе с терроризмом	120
Ж.О. КУЛЖАБАЕВА	
Правовое регулирование международных экономических отношений в условиях глобализации мировой экономики	126
Правоприменительная практика и прокурорский надзор	
Н. АЛПЫСОВ	
О результатах проверки деятельности администратора судов Павлодарской области	137
Трибуна молодого ученого	
А. СЫЗДЫКОВА	
Историко-правовые аспекты развития ювенальной юстиции	142
Н.М. КОНАРБАЕВА	
Криминальная антропология: становление, развитие и современное положение	147
Е.Б. ЖОЛАТ	
Некоторые аспекты реализации конституционных обязанностей граждан	152

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

Периодичность выхода журнала - 1 раз в квартал
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.

Л.Т. ЖАНУЗАКОВА,
главный научный сотрудник
Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВИТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В соответствии со ст. 64 Конституции РК Правительство осуществляет исполнительную власть Республики Казахстан, возглавляет систему исполнительных органов и осуществляет руководство их деятельностью.

Поправками, внесенными в Конституцию РК 21 мая 2007 г., изменился порядок формирования Правительства. В частности, Премьер-Министр назначается Президентом не с согласия обеих Палат Парламента, а лишь с согласия Мажилиса. Причем кандидатура председателя Правительства вносится Главой государства после консультаций с фракциями политических партий, представленных в Мажилисе (пп. 2) п. 1 ст. 56). Это обусловлено введением принципа избрания депутатов нижней Палаты исключительно по политическому принципу – по спискам политических партий на основе системы пропорционального представительства.

В десятидневный срок после своего назначения Премьер-Министр вносит свои предложения о структуре и составе Правительства Президенту Республики. На основании такого представления Президент определяет структуру Правительства, образует, упраздняет и реорганизует центральные исполнительные органы, не входящие в состав Правительства, назначает его членов.

Несмотря на то, что исполнительная власть в Республике Казахстан смоделирована с учетом параметров президентской формы правления (точнее президентской системы правления – Л.Ж.), конституционно-правовая основа взаимоотношений Президента и Правительства не содержит элементов прямого административного подчинения Правительства главе государства. Наоборот, она «требует от Президента соблюдения дистанции в их взаимоотношениях, иначе функции главы государства по обеспечению согласованного и должного функционирования органов исполнительной власти могут превратиться

в административное руководство Правительством»¹. В то же время еще до проведения конституционной реформы главой государства была предпринята попытка несколько усилить роль Парламента в формировании Правительства. Так, Указом Президента РК от 4 мая 2005 г. №1568 «О мерах по дальнейшему использованию потенциала Конституции Республики Казахстан» было введено в практику назначение министров социально-экономического блока – после предварительного обсуждения их кандидатур профильными комитетами Мажилиса и Сената Парламента Республики Казахстан².

Назначение на должности министров иностранных дел, обороны, внутренних дел юстиции, а также освобождение от должности любого члена Правительства осуществляется Президентом самостоятельно (пп. 3) ст. 44)³. Таким образом, сама кандидатура Премьер-Министра в настоящее время не является исключительно выбором Президента, но он должен считаться с политическими силами, представленными в нижней Палате Парламента, которая имеет, независимо от состава верхней Палаты, исключительное право дачи согласия на назначение. В условиях, когда Президент и партийное большинство в Мажилисе принадлежат к одной политической партии, очевидно, что получение согласия депутатов носит достаточно формальный характер. Сам состав высшего органа исполнительной власти также, по сути, становится однопартийным.

Однако, когда глава государства и представленное в Мажилисе партийное большинство принадлежат к разным политическим лагерям, либо ни одна из партий не имеет устойчивого большинства, у Президента могут возникнуть существенные разногласия с депутатами при решении данного вопроса. Поэтому назначение Премьер-Министра в таких условиях становится предметом

¹ Проблемы согласованного функционирования органов государственной власти Республики Казахстан и системы сдержек и противовесов. – Алматы: КазГЮУ, 2006. – С. 179.

² Казахстанская правда. – 2005. – 6 мая.

³ Конституция Республики Казахстан. Принята 30 августа 1995 г. на республиканском референдуме. С изменениями и дополнениями, внесенными Законами РК от 7 октября 1998 г. №284 и от 21 мая 2007 г. №254-III. – Алматы: Юрист, 2007.

компромисса между Президентом и органом законодательной власти. Поскольку кандидатуры членов Правительства, за исключением четырех министров, вносятся Премьер-Министром, состав высшего исполнительного органа также является плодом вторичного компромисса между Мажилисом (через Премьер-Министра) и Президентом. В таких условиях Правительство обычно является коалиционным.

Коалиционное правительство обычно является результатом соглашения между партиями об общей правительственной программе¹. В этой связи становится понятным усиление роли главы государства в назначении министров иностранных дел, обороны, внутренних дел, юстиции. Эти министры ответственны за работу наиболее ключевых сфер управления, где наряду с Правительством существенные полномочия имеет и сам Президент (например, полномочия, предусмотренные пп. 4), 6), 11), 12), 16), 17), 18) Конституции РК). Глава государства, назначая этих министров из представителей своей политической партии либо из числа лояльного политического окружения, получает карт-бланш на проведение в этих отраслях именно той политики, которая определяется им самим. Кроме того, он имеет возможность корректировать деятельность Правительства, самостоятельно освобождая от должности его членов.

Следует отметить, что выборы Мажилиса не означают автоматической смены Правительства. Ведь сохранилась конституционная норма о том, что оно слагает свои полномочия перед вновь избранным Президентом Республики Казахстан. Но п. 1 ст. 70 Конституции РК дополнен положением о том, что перед вновь избранным Мажилисом Парламента Премьер-Министр ставит вопрос о доверии Правительству. В случае выражения Мажилисом доверия Правительство продолжает исполнять свои обязанности, если иное не будет решено Президентом.

В мировой практике подобная процедура (необходимость правительства заручиться поддержкой парламентского большинства) получила название «позитивный парламентаризм»².

Таким образом, если на момент начала работы нового созыва Мажилиса Президент не сменил Правительство, оно может продолжать функционировать, если Мажилис доверяет ему. Если же такое доверие не будет оказано, то Правительство, так

или иначе, должно подать в отставку, а его дальнейшую судьбу будет определять Президент. В частности, при принятии отставки вступает в силу рассмотренный выше порядок назначения Премьер-Министра и членов Правительства. Причем чем больше в нижней Палате Парламента сторонников политического курса Президента и Правительства, тем более вероятным является выражение доверия высшему исполнительному органу. И наоборот, чем меньше таких сторонников, тем сильнее вероятность неполучения такого доверия.*

В соответствии с п. 2 ст. 64 Конституции РК Правительство является коллегиальным органом и во всей своей деятельности ответственно перед Президентом Республики, а в случаях, предусмотренных Конституцией, - перед Мажилисом Парламента и Парламентом.

Введение в Конституцию положения о коллегиальном составе Правительства неслучайно. Тем самым подчеркивается принцип коллективного принятия решений Правительства его членами и принцип их коллективной ответственности за проводимую высшим исполнительным органом политику. Поэтому член Правительства, не согласный с проводимой Правительством политикой или не проводящий ее подает в отставку либо подлежит освобождению от занимаемой должности (п. 1 ст. 68). К тому же, именно Правительство возглавляет систему исполнительных органов в Республике Казахстан.

В президентских республиках и некоторых дуалистических монархиях исполнительную власть возглавляет глава государства – монарх или президент. Поэтому там правительство, как коллегиальный орган, не существует, ибо каждый министр подчинен лично главе государства, а решения принимаются им самостоятельно. Например, в США вся полнота исполнительной власти принадлежит Президенту. Если даже Правительство и существует как коллегиальный орган со своей компетенцией (Колумбия), внепарламентский способ его формирования обуславливает, что содержание решений Правительства определяется политикой, проводимой Президентом.

Необходимо различать политическую ответственность Правительства, т.е. ответственность за проводимую политику, которая наступает перед главой государства (при некоторых смешан-

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник / Под ред. Б.А. Страшуна. Том 2. - М.: Бек, 1995. - С. 280.

² Сравнительное конституционное право. Отв. ред. Чиркин В.Е. - М. Манускрипт, 1996. - С. 630.

*Подробнее данная процедура будет рассмотрена ниже.

ных формах правления и в президентской республике) и Парламентом (при парламентарных и смешанных формах правления), и юридическую ответственность, которая наступает за совершение правонарушений¹.

Политическая ответственность рассматривается в юридической литературе как разновидность конституционной ответственности, как институциональное выражение взаимоотношений субъектов политической системы, как ответственность за нерешение или неправильное решение вопросов государственной жизни государственными органами².

При этом ответственность Правительства перед Президентом означает, что Глава государства может не только определять и корректировать деятельность Правительства, но и решать его дальнейшую судьбу, как в отношении всего его состава, так и отдельных его членов, путем прекращения их полномочий либо наложения дисциплинарных взысканий на конкретных должностных лиц³.

Заметим, что если основанием для освобождения от должности члена Правительства является нарушение законов и актов Президента, политическая ответственность приобретает характер правовой, а наложение дисциплинарных взысканий – это мера дисциплинарной ответственности, которая, как известно, также является разновидностью юридической ответственности.

Конституционной реформой наряду с ответственностью Правительства перед Президентом введена его ответственность в случаях, предусмотренных Конституцией, - перед Мажилисом Парламента и Парламентом. Речь в данном случае, конечно, идет о политической ответственности.

Как отмечается в литературе, парламентская ответственность правительства реализуется посредством двух процедур: вотума недоверия и отказа в доверии. При этом между ними проводится разграничение.

Вотум недоверия является результатом парламентской инициативы. Поэтому в интересах стабильности правительства эта процедура в конституциях многих стран усложнена путем требования ее инициирования от более или менее значительной группы парламентариев и необходимостью подачи за резолюцию недоверия абсолютного или

квалифицированного большинства голосов.

Отказ в доверии имеет место при постановке правительством вопроса о доверии в связи с актом, принятия которого оно добивается от парламента. Это довольно эффективный способ давления на парламент. С другой стороны, отказ парламента принять такой акт может лишить правительство возможность проводить свою политику или затрудняет ее проведение⁴.

Однако в Конституции Казахстана эти процедуры имеют специфические особенности.

В прежней редакции Конституции вотум недоверия мог быть выражен большинством в две трети голосов от общего числа депутатов каждой из Палат, если Парламент повторно отклонял Программу Правительства (пп. 6 ст. 53), если имелась инициатива не менее одной пятой от общего числа депутатов Парламента (пп. 7) ст. 53), а также при постановке Премьер-Министром вопроса о доверии Правительству в связи с непринятием внесенного Правительством проекта закона (п. 7 ст. 61).

В новой редакции, вместо такого основания выражения Парламентом вотума недоверия Правительству, как повторное отклонение его Программы, внесено также основание, как неутверждение отчета высшего органа исполнительной власти об исполнении республиканского бюджета (пп. 2) ст. 53). Причем не устанавливается, каким большинством голосов решается данный вопрос. Поскольку недоверие является следствием неутверждения отчета об исполнении бюджета и наступает автоматически, а решения Парламента принимаются в форме законов и постановлений Парламента и его Палат большинством голосов от общего числа депутатов Палат, если иное не предусмотрено Конституцией, то очевидно, что данный вопрос решается большинством голосов депутатов каждой из Палат (п. 1, 5 ст. 62 Конституции РК, п. 18 Регламента Парламента РК)⁵.

Таким образом, упрощена процедура выражения вотума недоверия, поскольку вопрос решается простым большинством голосов и не требуется специальная инициатива.

Во-вторых, теперь вотум недоверия может выражать не только Парламент в целом, но и Мажилис самостоятельно. Причем здесь уже зак-

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – С. 292.

² Сапаргалиев Г., Салимбаева Д. Проблемы конституционной ответственности. – Алматы: Жеті жарғы, 2001. – С. 6, 25.

³ Конституция Республики Казахстан. Научно-правовой комментарий / Под ред Г.С. Сапаргалиева. – Алматы: Жеті жарғы, 2004. – С. 357.

⁴ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – С. 225

⁵ Регламент Парламента Республики Казахстан. Утвержден постановлением Парламента РК от 20 мая 1996 г.

реплено требование наличия инициативы одной пятой депутатов. Мажилиса (п. 2 ст. 56 Конституции РК). Предоставление такого права нижней Палате Парламента закономерно, т.к. усилена ее роль в формировании Правительства¹.

В то же время наличие инициативы одной пятой депутатов Мажилиса – страховочное средство, предостерегающее от излишних внутриполитических «разборок» между различными политическими группами в нижней Палате и, действительно, направлено на обеспечение стабильности Правительства.

Аналогичные положения имеются в конституционном законодательстве и других стран. В частности, ч. 2 ст. 49 Конституции Франции предусматривает, что «Национальное Собрание (нижняя Палата французского парламента – Л.Ж.) ставит под сомнение ответственность Правительства резолюцией о вотуме недоверия. Резолюция о вотуме недоверия принимается в случае, если она подписана по меньшей мере десятой частью всех членов Национального Собрания. Голосование может проходить через 48 часов после внесения резолюции. Посчитываются только голоса в поддержку вотума недоверия, который может быть принят лишь большинством голосов членов, составляющих Собрание. За исключением случая, указанного в нижеследующем абзаце (при постановке Премьер-Министром вопроса об ответственности Правительства в связи с голосованием по конкретному законопроекту – Л.Ж.), депутат вправе подписать не более трех резолюций о вотуме недоверия в течение одной очередной сессии и не более одной – в течение внеочередной сессии»².

Известный европейский специалист в области конституционного права Ги Каркассонн, комментируя данное положение, отмечает, что внесение резолюции о вотуме недоверия преследует не столько цель низложения Правительства, сколько «проведение торжественных дебатов по просьбе меньшинства», а вотум недоверия «является уже не полномочием Национального Собрания, а одним из элементов статуса оппозиции»³.

Но следует подчеркнуть, что подобное замечание является справедливым лишь в условиях, когда в нижней Палате представлено оппозиционное меньшинство. В ныне сложившейся ситу-

ации, когда сформировался, по сути, однопалатный Парламент, причем не только в Мажилисе, но и в Сенате, говорить о данном полномочии как средстве заявления позиции парламентского меньшинства было бы преждевременным.

В-третьих, еще одна ситуация, когда может быть выражено недоверие, предусмотрена п. 7 ст. 61 Конституции. Он гласит: «В связи с неприятием внесенного Правительством проекта закона Премьер-Министр вправе поставить на совместном заседании Палат Парламента вопрос о доверии Правительству. Голосование по этому вопросу проводится не ранее чем через сорок восемь часов с момента постановки вопроса о доверии. Если предложение о вотуме недоверия не наберет большинства голосов от общего числа депутатов каждой из Палат, проект закона считается принятым без голосования. Однако Правительство не может пользоваться этим правом более двух раз в год».

Ги Каркассонн, комментируя аналогичное положение, содержащееся во Французской Конституции, подчеркивает, что данная норма внесена для того чтобы «позволить Правительству продолжать заставлять принимать его законопроекты», даже при отсутствии поддержки парламентского большинства. Постепенно данная норма превратилась «в многофункциональное оружие, имеющееся у премьер-министров, злоупотребляющих полномочиями», которые им она предоставляет. Критикуя излишне частое использование данного права премьер-министрами, он указывает на «опошление» самого данного вредства, призванного быть исключительным. «Оружие было изобретено для хрупких правительств, а использовано сильными правительствами с парламентским большинством, которое, однако, они не в состоянии были убедить. Оно изобретено для того, чтобы оканчивать дебаты, которые не могли завершиться иначе, и использовано, чтобы покончить с ними. Но изобретено для того, чтобы депутаты взяли на себя ответственность, а использовано, чтобы отдалить Правительство от своих»⁴.

Несмотря на все годы существования данной нормы в Конституции Республики Казахстан, Правительство лишь трижды воспользовалось подобным правом. Первый раз (июне 1996 г.) это было связано в связи с неприятием Парламентом зако-

¹ Конституционный закон РК от 18 декабря 1995 г. «О Правительстве Республики Казахстан» с изменениями и дополнениями, внесенными Конституционным законом РК от 19 июня 2007 г. // Ведомости Верховного Совета РК. – 1995. - № 23. - Ст. 145; Казахстанская правда. – 2007. - 21 июня.

² Конституция Франции в комментариях Ги Каркассонна. – Алматы: ВШП «Әділет», 2005. – С. 173-174.

³ Там же. – С. 177.

⁴ Конституция Франции в комментариях Ги Каркассонна. – С. 179, 180.

на, вносящего изменения и дополнения в пенсионное законодательство, относительно сроков увеличения пенсионного возраста. Поскольку при голосовании вопроса о доверии Правительству, Парламент не смог набрать требуемого большинства голосов (две трети в каждой Палате), закон был принят без голосования. Второй раз вопрос о доверии ставился в июне 1999 г. по законопроекту о внесении изменений и дополнений в Закон о республиканском бюджете. И, наконец, в мае 2003 г. в результате поставленного Премьер-Министром вопроса о доверии Правительству без голосования был принят Земельный кодекс.

В новых условиях возможно более частое использование Премьер-Министром данного права, поскольку в случае проведения демократических выборов в Палаты Парламента и прохождения в их состав представителей оппозиционных политических партий, которые, хотя могут и не составить парламентского большинства в Мажилисе, однако могут оказывать влияние на судьбу законопроектов, инициированных Правительством. Более вероятной становится возможность их отклонения.

Анализируя содержание вышеназванной конституционной нормы, можно отметить, что здесь в какой-то мере произошло смешение двух парламентских процедур – получения доверия (отказа в нем) и выражения вотума недоверия. Вопрос ставится о получении доверия и инициируется самим Правительством. Причем основанием для его постановки становится непринятие законопроекта, внесенного высшим исполнительным органом страны. Здесь, по сути, депутаты должны голосовать по вопросу: доверяют ли они Правительству или нет. По сути, здесь нет изначальной инициативы со стороны Парламента о выражении вотума недоверия. Такая инициатива может возникнуть позже – только когда Премьер-Министр поставил вопрос о доверии. Поэтому более точным было бы изложение третьего предложения п. 7 ст. 61 Конституции в следующей редакции:

«Если предложение о получении доверия Правительству не наберет большинства голосов от общего числа депутатов каждой из Палат, проект закона считается принятым без голосования».

Речь идет именно об отказе в получении доверия – процедуре, инициатором которой является само Правительство в лице его Премьер-Министра, а не о выражении вотума недоверия – процедуре, которая возбуждается по инициативе Парламента.

Можно было бы предложить и несколько другую редакцию:

«В случае невнесения предложения о выражении недоверия Правительству или если предложение о вотуме недоверия не наберет большинства голосов от общего числа депутатов каждой из Палат, считается, что Правительство получило доверие Парламента и проект закона считается принятым без голосования».

Возникает сомнение и относительно сроков внесения предложения о недоверии. По конституционной норме на совместном заседании Палат вопрос о доверии ставит Премьер-Министр. Голосование будет проходить через 48 часов. Это понятно – депутаты должны выработать взвешенную позицию и проголосовать осознанно, не поддаваясь эмоциям. Но из содержания статьи неясно: когда подается предложение о вотуме недоверия сразу же на том же заседании или позже.

Четвертая ситуация, когда имеет место оказание доверия или недоверия Правительству, связано с избранием нового состава Мажилиса. В данном аспекте процедура оказания доверия является не столько формой политической ответственности, сколько элементом процедуры формирования Правительства. Неполучение доверия здесь обусловлено отсутствием поддержки парламентского большинства в нижней Палате, сформированного по результатам выборов. Здесь не требуется изначально инициативы одной пятой депутатов Мажилиса. Напротив, инициатива о получении доверия исходит от самого Правительства.

В рассмотренных случаях речь шла о формах коллективной (солидарной) политической ответственности Правительства, поскольку оно является коллегиальным органом. При неодобрении его политики в отставку должны уходить все члены Правительства, даже если кто-то из них не соглашался в чем-то с данной политикой. Выносить на общий суд такие разногласия нельзя. Член Правительства не вправе публично критиковать деятельность высшего исполнительного органа и в то же время оставаться в его рядах¹.

Если же подобные разногласия возникают и выносятся за стены Правительства, то политическая ответственность приобретает индивидуальную окраску. Как указывалось выше, п. 1 ст. 68 Конституции РК устанавливает, что член Правительства, не согласный с проводимой Правительством политикой или не проводящий, ее подает в

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – С. 293; Сравнительное конституционное право. – С. 640-641.

отставку либо подлежит освобождению от занимаемой должности.

При этом принятие отставки Премьер-Министра означает прекращение полномочий всего Правительства (п. 5 ст. 70). Такой подход закономерен, ибо Премьер-Министр выступает олицетворением всего Правительства¹. Именно в соответствии с его выбором Главой государства назначаются остальные члены Правительства.

Юридическая ответственность носит индивидуальный характер и является результатом парламентского контроля за деятельностью высшего органа исполнительной власти.

Согласно пп. 6) ст. 57 Конституции РК, каждая из Палат Парламента вправе заслушивать членов Правительства по вопросам их деятельности и по результатам такого отчета принимать обращение к Президенту об освобождении их от должности. При повторной постановке такого вопроса Президент должен освободить от должности члена Правительства. Причем заметим, что обе Палаты в равной мере наделены соответствующими полномочиями, поскольку контрольная функция принадлежит не только Мажилису, но и Сенату, а также им совместно.

В то же время данная конституционная процедура требует соблюдения следующих условий.

1. Заслушивание отчета члена Правительства возможно только при наличии заявленной инициативы не менее одной трети от общего числа депутатов соответствующей Палаты и лишь по вопросам, непосредственно касающимся их деятельности.

2. Основанием для принятия обращения к Президенту об освобождении члена Правительства от должности является правонарушение - неисполнение им законов Республики, что обусловлено наличием у Парламента контрольной функции за исполнением законов.

3. Принятие обращения к Президенту осуществляется простым большинством голосов от общего числа депутатов Палаты, а не двумя третями, как было установлено прежней редакцией пп. 6) ст. 57 Конституции РК. Это, безусловно, облегчает реализацию контрольной функции Палат Парламента.

4. Юридическую ответственность член Правительства несет перед Президентом и выражается в форме освобождения от должности. Причем инициатором ответственности становится Сенат или Мажилис.

5. Возможность повторной постановки вопроса перед Президентом об освобождении от должности члена Правительства возникает не ранее чем, через шесть месяцев со дня принятия первого обращения.

Хотя в Конституции не оговаривается необходимость перед принятием повторного обращения к главе государства заслушивания отчета члена Правительства, полагаем, что такой отчет должен быть обязательным элементом подобной процедуры и во втором случае, поскольку депутаты должны располагать необходимой информацией о том, в какой мере соответствующий член Правительства устранил те недостатки в своей деятельности, на которые ему было указано в процессе первоначального заслушивания. Поэтому представляется целесообразным дополнить Конституционного закона «О Правительстве Республики Казахстан» следующим положением: «При повторном обращении Сената или Мажилиса Президент обязан освободить члена Правительства от должности». В этом случае юридическая ответственность члена Правительства перед Президентом трансформируется в его ответственность перед соответствующей Палатой Парламента. Ведь у главы государства нет права выбора, даже если он не согласен с выраженной волей той или иной Палаты.

Вместе с тем В.А. Малиновский обоснованно обращает внимание на то, что Палатами Парламента данная форма контроля не используется: бездействие указанной нормы Конституции не повышает авторитета законодательной власти².

П. 2 ст. 68 Конституции предусматривает принцип несовмещения должностей членов Правительства с другими видами деятельности. В частности, они не вправе быть депутатами представительного органа, занимать иные оплачиваемые должности, кроме преподавательской, научной или иной творческой деятельности, осуществлять предпринимательскую деятельность, входить в состав руководящего органа или наблюдательного совета коммерческой организации. Такой подход является общепринятым в мировой практике и обусловлен принципом разделения власти и предотвращением коррупции среди членов Правительства.

Однако данная конституционная норма Законом РК от 21 мая 2007 г. дополнена словами «за исключением случаев, когда это является их должностными обязанностями в соответствии с законодатель-

¹ Там же. – С. 288.

² Проблемы согласованного функционирования органов государственной власти Республики Казахстан и системы сдержек и противовесов. – С. 202.

ством». Дело в том, что отдельные члены Правительства назначаются в руководящий состав отдельных национальных компаний и холдингов либо вводятся в состав их контрольных органов. *Примеры:*

Конституционные поправки 2007г. изменили роль Правительства в досрочном прекращении полномочий Парламента, существенно снизив ее. Как и ранее, правом роспуска обладает Президент. В ранее действовавшей редакции п. 1 ст. 63 Конституции РК это право могло быть им реализовано в трех случаях:

- выражения Парламентом вотума недоверия Правительству;
- двукратного отказа Парламента дать согласие на назначение Премьер-Министра;
- политического кризиса, который мог наступить в результате непреодолимых разногласий между Палатами Парламента или Парламентом и другими ветвями государственной власти.

Над Парламентом постоянно висел «дамоклов меч» в виде угрозы роспуска, если у него возникли разногласия с Президентом по поводу кандидатуры Премьер-Министра или другим вопросам деятельности государственных органов, а также при существенных разногласиях с Правительством и другими органами, в том числе и при реализации им своей контрольной функции в отношении Правительства. В такой ситуации процедура получения согласия на назначение Премьер-Министра носило в большей степени формальный характер. Да и в отношении Правительства по собственной инициативе Парламент ни разу за все годы существования данной нормы не выражал вотум недоверия.

В новой редакции п. 1 ст. 63 Конституции РК Президент вправе распустить не только Парла-

мент в целом, но и Мажилис, что также соответствует общепринятой мировой практике при парламентской или смешанной форме правления. При роспуске одной лишь нижней Палаты законодательная деятельность Парламента не прерывается, т.к. выполнение его функций по принятию конституционных и обычных законов в период временного отсутствия Мажилиса возлагается на Сенат.

Основания роспуска Парламента или Мажилиса Конституцией не установлены. Казалось бы, это ущемляет роль органа законодательной власти, но, скорее, наоборот, повышает, поскольку тем самым снимается угроза действия над ним пресловутого «дамклова меча». Депутаты более ответственно, не боясь досрочного прекращения своих полномочий, могут решать вопросы и дачи согласия на назначение Премьер-Министра, и контролировать деятельность Правительства. Конечно, это не исключает полностью ситуации, что Президент может при возникновении вышеуказанных существенных разногласий воспользоваться своим правом. Однако следует сказать, что дискреционное полномочие главы государства осуществляется им не полностью по своему усмотрению, а после консультаций с председателями Палат Парламента и Премьер-Министром.

Роспуск Парламента или его Палат является средством разрешения конфликтов, возникающих преимущественно между органами законодательной и исполнительной власти. Наличие такого права у главы государства не означает, что в любых кризисных ситуациях он воспользуется таким правом. На наш взгляд, это крайняя мера решения политического конфликта, когда другие средства исчерпаны или нецелесообразны.

* * * * *

Бұл мақалада 21 мамыр 2007 жылы Конституциясының түзету байланысты, үкімет әрекетінің құқық негіздері жетілдіру туралы істері қарастырылған.

There are considered problems of Government organization and work legal foundations improvement in connection with amendments included in Constitution of Republic of Kazakhstan the 21-th of 2007 year.

С.Ф. УДАРЦЕВ,*КазГЮУ, Институт государства и права,
доктор юридических наук, профессор*

О ВОЗМОЖНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ И УСЛОВИЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНАХ¹

Уважаемые коллеги!

Думаю, все участники сегодняшнего семинара согласятся с тем, что он получился весьма полезным, достаточно информативным, за что хотелось бы поблагодарить его организаторов.

Наши зарубежные коллеги из ОБСЕ проявили понимание ситуации в Казахстане, значение той работы, которая ведется в стране в различных сферах и с разными общественными, в том числе, возрастными группами по социальной интеграции национальных меньшинств, развитию их культуры, по обеспечению их участия в государственных делах. В свою очередь, выступившие казахстанские специалисты, характеризуя пройденный путь и модель гармоничного развития межнациональных отношений в Казахстане, показали, что они прекрасно понимают наличие определенных резервов совершенствования работы в этом направлении и здесь могут быть полезны рекомендации ОБСЕ.

Все согласны, что государство должно обеспечивать многоплановую социализацию национальных меньшинств и вести эту деятельность постоянно, системно, воспитывая толерантность и культуру межнационального общения граждан начиная с их школьных лет.

Многоязычному Казахстану, в котором проживает 130 национальностей, досталась непростая, во многом уникальная ситуация в сфере межнациональных отношений. Необходимо было одновременно *развивать государственный язык и в то же время обеспечить гармонию межнациональных отношений*, защиту прав национальных меньшинств, принимать меры по формированию новых механизмов их социализации.

В целом, стратегия Президента в вопросе межнационального согласия и социальной адаптации национальных меньшинств определена правильно, она ориентирована на то, чтобы в этой

сфере не было крайностей, чтобы постоянно поддерживать гармонию в сложном динамичном процессе национального развития и межнационального взаимодействия.

Конечно, ничто не стоит на месте, в том числе и в сфере национальных отношений. Зарубежные эксперты здесь говорили о том, что целесообразно места девяти депутатов от Ассамблеи народа Казахстана переместить из Мажилиса в Сенат Парламента. Возможно, было бы более правильным, чтобы все депутаты Мажилиса избирались непосредственно населением. Этой же позиции, но в контексте системной корректировки Конституции придерживается, например, Демократическая партия «Әділет».

Предлагаемые политико-правовые модели и сроки их реализации должны *учитывать специфику многоязычного казахстанского общества* и действующие политико-юридические конструкции, во многом себя оправдывающие в настоящее время.

При этом надо иметь в виду, что отдельные, обособленные подобные изменения нецелесообразны как способные внести определенный дисбаланс в функционирование Парламента, в полноту выражения им всей палитры социальных интересов и потребностей. Нужны более системные, сбалансированные, выверенные изменения, тем более, что речь идет о возможной конституционной реформе.

Дело в том, что, в настоящее время, как справедливо отметил в своем выступлении член ЦИК РК проф. М.А. Сарсембаев, не только 9 депутатов в Мажилис избираются от Ассамблеи народа Казахстана, но и 15 депутатов Сената могут назначаться Президентом РК с учетом национального представительства в Парламенте и иных факторов. Таким образом, сейчас *в обеих Палатах Парламента предусмотрена возможность избрания и назначения депутатов с учетом национального*

¹ Выступление д.ю.н., профессора С.Ф. Ударцева (КазГЮУ, Институт государства и права) на семинаре «Законодательное обеспечение социальной интеграции в многоязычном обществе», организованном Верховным комиссаром по делам национальных меньшинств Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и Министерством юстиции РК (Астана, Министерство иностранных дел РК, 26 мая 2009 г.).

представительства в Парламенте. Этот фрагмент действующей модели формирования Парламента, закрепленный в Конституции РК, выступает как *дополнительный политический стабилизирующий фактор* по обеспечению межнационального согласия Парламентом в целом. Данная функция Парламента имеет сейчас институционально оформленное отношение не только к одной из его Палат. Поэтому, корректировка Конституции в этом вопросе не может быть фрагментарной и затронет обе Палаты Парламента.

*Конституционная реформа 2007 года начала процесс постепенной трансформации формы правления в Казахстане в президентско-парламентскую*¹. Мировой финансовый кризис временно притормозил этот процесс. В период кризиса, как известно, требуется некоторое усиление исполнительной власти. Тем не менее, в последующем, при продолжении наметившейся модификации формы правления, потребуется, возможно, некоторое перераспределение полномочий между Президентом и Парламентом и модернизация конфигурации, корректировка порядка формирования и функций некоторых высших государственных органов, включая Парламент. В конституции, как «надпартийном, надгрупповом, надэтническом» всеобщем источнике объединения общества,² должны быть зафиксированы соответствующие правовые нормы. *В ходе этой, следующей, конституционной реформы, в посткризисный период, возможно, и будет логично учесть обсуждаемые и некоторые другие предложения.*

В таких условиях, в процессе конституционной и законодательной реформы в будущем можно было бы совершенствовать существующую модель национального представительства в государственных представительных органах в следующих направлениях:

1. Разработать и принять закон «О государственном языке» (кстати, вариант такого законопроекта разработан, например, группой профес-

соров КазГЮУ в 2008 г.) как одной из фундаментальных основ единения народа Казахстана³.

2. Расширить представительство национальных меньшинств в местных представительных органах, разработав соответствующие механизмы с использованием областных структур Ассамблеи народа Казахстана. Внести дополнения в связи с этим в Закон РК «Об Ассамблее народа Казахстана» и некоторые другие законы. Разработать юридические механизмы взаимодействия этих структур с органами местного самоуправления в плане активизации его развития.

3. Усовершенствовать механизм формирования Ассамблеи народа Казахстана и ее областных подразделений, а также *институт избрания депутатов Парламента от Ассамблеи народа Казахстана* на альтернативной основе, в контексте с уточнением Палаты Парламента, в которую они избираются, состава Палат Парламента и порядка их формирования. Для этого потребуются внести изменения в Конституцию РК, в Конституционный Закон РК «О выборах в Республике Казахстан», в Закон РК «Об Ассамблее народа Казахстана» и в некоторые другие законы и подзаконные акты.

Здесь возможны различные варианты, с разной глубиной реформирования института избрания депутатов Парламента - от Ассамблеи народа Казахстана и самого Парламента.

3.1. Сохранение существующего порядка выборов в Парламент от Ассамблеи народа Казахстана с более активной реализацией альтернативного начала. При этом возможно уточнение Палаты, в которую избираются данные депутаты (например, избрание их в Сенат) и корректировка порядка формирования и состава обеих Палат.

3.2. Второй вариант может быть связан с возможностью избрания на альтернативной основе в соответствующую Палату Парламента депутатов в *общенациональном девятимандатном избирательном округе едином для всей страны*,

¹ См.: Ударцев С.Ф. Конституционное развитие: вопросы синхронизации с развитием общества // *Право и государство* (КазГЮУ, Астана). 2006. № 4. С. 3 – 12; Ударцев С.Ф. Конституционная реформа 2007 г. в Казахстане в контексте эволюции формы государства // *Парламентаризм в Казахстане: состояние и перспективы развития = Қазақстандағы парламентаризм жайындағы мен даму перспективалары = Parliamentarism in Kazakhstan: current status and prospects of development*. Материалы Международной научно-практической конференции. Астана, 22 ноября 2007 года. Астана, 2008. С. 124 – 129. Ударцев С.Ф. Конституционная реформа в Казахстане в контексте эволюции формы государства // *Вестник Московского государственного открытого университета*. № 1 (30), 2008. С. 21 – 24.

² Зорькин В.Д. Конституционная легитимация новой России // В кн.: Зорькин В.Д. *Россия и Конституция в XXI веке*. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2008. С. 24.

³ См. *Право и государство* (КазГЮУ). 2008. № 3. В настоящее время уже имеется значительный пакет политико-правовых документов и нормативных правовых актов, регулирующих государственно-правовые аспекты языковых отношений в Республике Казахстан. См., напр.: Сулейменова Э.Д., Шаймерденова Н.Ж., Аканова Д.Х. *Языки народов Казахстана. Социолингвистический справочник* / Отв. Ред. Э.Д. Сулейменова. Астана: Изд. «Арман-ПВ», 2007. С. 87 и др.

непосредственно самими гражданами. При этом кандидаты могли бы быть выдвинуты Ассамблеей народа Казахстана по согласованию с ее Председателем. В зависимости от того, в какую Палату по такой процедуре выбирать депутатов от Ассамблеи, возможны также, например, два варианта.

3.2.1. В случае сохранения избрания депутатов от Ассамблеи в *Мажилис Парламента*, но при этом избрание их непосредственно всеми гражданами страны, в Мажилисе также будет реализован принцип избрания всех депутатов непосредственно гражданами. При этом, избрание будет проходить по территориальным и общенациональным округам. В таком случае, видимо, может быть сохранено и назначение части депутатов в Сенат с учетом «национально-культурных и иных значимых интересов общества» как дополнение к соответствующему институту в Мажилисе и определенный противовес. *Этот вариант может рассматриваться как наименее затрагивающий существующую модель Парламента и при этом реализующий принцип избрания всей нижней Палаты непосредственно населением.*

3.2.2. В случае передачи этой функции *Сенату Парламента*, потребуется присутствующие сейчас отдельно в каждой из Палат элементы (в виде избираемых в Мажилис от Ассамблеи и назначаемых Президентом депутатов с учетом необходимого обеспечения представительства в Сенате национально-культурных и иных значимых интересов общества) синтезировать в одной Палате – в Сенате Парламента. При этом требуется и общая корректировка конституционной модели Сената, Мажилиса и Парламента в целом. В каждой из Палат эта функция останется де-факто, в иной форме, но в Сенате она будет более

ярко выражена институционально, как одна из главных его характеристик наряду с региональным представительством.

В таком случае Мажилис мог бы формироваться непосредственно всем населением (например, как сейчас, – по пропорциональной системе по партийным спискам), а Сенат был бы органом регионального и национального представительства народа Казахстана. При этом Конституция и сегодня не исключает возможности избрания Сената по тем же параметрам населением непосредственно, что, в принципе, возможно в будущем. Но, как уже сказано, эта реформа потребовала бы значительных конституционных изменений.

4. *Полнее использовать потенциал Ассамблеи народа Казахстана* и законодательства о ней для эффективной работы этого учреждения в целом и активной деятельности избранных от Ассамблеи депутатов Парламента. Имеется в виду, в частности, потенциал, заложенный в статьях 6 и 16 Закона РК «Об Ассамблее народа Казахстана», определяющих основные направления деятельности Ассамблеи и полномочия членов Ассамблеи. Возможно, следует продумать также вопрос о некотором расширении этих полномочий, в частности по координации деятельности подразделений Ассамблеи в областях, взаимодействию с местными маслихатами и органами местного самоуправления.

Эти и иные варианты, в случае проведения реформы должны быть тщательно изучены специалистами и экспертами. Все указанные изменения вряд ли можно сделать одномоментно и вне связи с другими изменениями в законодательстве. Не стоит забывать, что в этой сфере в Казахстане в целом, все благополучно, спокойно, и хотя нет предела совершенству, здесь, в этой тонкой и чувствительной области отношений, *главным принципом должен быть принцип «не навредить».*

Н.Т. ТЛЕУХАН,
заведующий отдела законодательства
Аппарата Мажилиса Парламента РК,
соискатель ЕНУ им. Гумилева

Т.Т. ГАЛИЕВ,
заведующий сектором отдела законодательства
Аппарата Мажилиса Парламента РК

ЗАКОНОТВОРЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС: ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА

Мониторинг законодательства и правоприменительной практики (правовой мониторинг) определяется нами как целенаправленная и систематическая деятельность субъектов мониторинга по отслеживанию, анализу и оценке состояния нормативных правовых актов, а также результатов их применения, с целью контроля, прогноза, повышения качества и эффективности [1].

Объектом мониторинга законодательного процесса являются его процедуры, каждая из которых структурируется с указанием конкретных действий, осуществляемых субъектами в соответствии с установленными правилами.

В качестве некоторых основных положений, относящихся к правовому мониторингу, предлагается учитывать следующее:

1. Правотворчество, как форма управленческой деятельности государства, связанная с принятием новых и изменением существующих правовых норм, органично сочетает в себе законотворчество, представляющее собой целенаправленную деятельность высшего законодательного органа государственной власти по установлению, изменению или отмене правовых норм, представляемых в форме закона.

2. Технологический аспект законотворчества позволяет конкретизировать его в виде законодательного процесса, как совокупности действий, которые осуществляются его субъектами по формированию, совершенствованию и развитию законодательства.

Формирование и развитие законодательства включает в себя совокупность взаимосвязанных, но имеющих собственные процессы технологий. Ориентированные на обеспечение требуемой (прогнозируемой) эффективности принимаемых законов, эти технологии являются звеньями общего процесса формирования и развития системы законодательства. Но только четкое проектирование и реализация каждого звена может дать

не только полное представление о целостной технологии, но и осуществлять управление ею.

Наличие научно обоснованных требований к результатам и «конечному продукту» функционирования каждого звена, а также определенных критериев качества позволит сформировать комплексную систему обеспечения качества и эффективности принимаемых законов и законодательства в целом. В этом случае создаются необходимые условия для проведения соответствующего правового мониторинга.

Как указал Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев, «Необходимо отработать очень четкую и эффективную технологию всего законотворческого процесса, если хотите – установить жесткий регламент, который должен неукоснительно соблюдаться». Только в этом случае, с нашей точки зрения, возможен объективный и качественный мониторинг законотворческого и, непосредственно, законодательного процессов.

Мониторинг эффективности законов путем последовательного анализа всех звеньев целостного процесса их разработки, принятия и реализации позволит выявить слабое звено (звенья), регулирование или исключение которого будет служить повышению качества и эффективности нормативных правовых актов и законодательства в целом.

Например, процедура внесения законопроекта в Мажилис Парламента Республики Казахстан вообще не имеет технологического оформления и более или менее четких требований к рассматриваемым документам. Существенное повышение качества и эффективности законопроектов может быть достигнуто, как было указано выше, за счет включения в перечень документов по вносимому в Мажилис Парламента законопроекту результатов правового мониторинга, который на сегодняшний день не имеет достаточно обосно-

ванных методологических, теоретических, методических и иных основ и средств реализации.

3. Результаты правового мониторинга действующего законодательства, включающие в себя оценку норм законодательных актов и предложения по их совершенствованию, представляют собой исходную информацию для разработки соответствующего законопроекта, вносимого в Мажилис Парламента Республики Казахстан. Мониторинг подобного законопроекта является органической частью целостного правового мониторинга и последующего прогнозирования последствий принятия нормативных правовых актов.

4. Прогнозирование регулирующего воздействия разработанного проекта законодательного акта и будущего состояния общественных отношений позволяет говорить об опережающем характере принимаемого законопроекта и соответствующего законодательства в целом.

5. С точки зрения реализации стратегических целей и задач развития экономики, государства и общества, правовой мониторинг должен отражать результаты анализа и оценки опережающего состояния законодательства. В этой связи целесообразна актуализация проблемы реализации опережающей составляющей правового мониторинга, способствующей развитию опережающего законодательства.

Мониторинг законодательного процесса служит решению ключевой проблемы – повышению качества и эффективности законов и системы законодательства в целом. Если же идти от названных выше результатов правового мониторинга, то вряд ли можно сформировать его целостную технологию, не имея научно обоснованного и официально принятого определения понятия «качество закона» и соответствующих критериев оценки этого качества.

Мониторинг законодательного процесса может рассматриваться как интегрированная система, реализация которой должна осуществляться на основе программно-целевого подхода. Все это требует разработки не только определенной законодательной системы, но и соответствующей интегрированной системы управления, важным компонентом которой является функция самоуправления субъектов мониторинга, как ключевой фактор и резерв обеспечения эффективности и качества правового мониторинга.

Мониторинг законодательного процесса требует своего исследования и развития. Необходимы методы и инструменты изучения содержа-

ния, механизмов и динамики данного процесса в аспекте повышения качества и эффективности законопроектов. Многое в данном случае может зависеть от правильного включения в технологию мониторинга информации о правоприменительной практике, а также результатов систематической и целенаправленной научной (правовой, экономической, экологической, финансовой, криминологической, антикоррупционной и иной) экспертизы законопроектов. В качестве целенаправленных средств мониторинга законодательного процесса могут быть использованы запросы депутатов, парламентские слушания, правительственный час и иные формы законодательной деятельности депутатов, социологический опрос населения и т.д.

Для мониторинга законодательного процесса и законопроектных работ в Парламенте Республики Казахстан в настоящее время используются следующие сведения: все законопроекты (номер регистрации, дата регистрации, дата подписания); законопроекты, поступившие на текущую сессию (инициированные субъектами права законодательной инициативы); законопроекты, перешедшие с других сессий (инициированные субъектами права законодательной инициативы); отклоненные и отозванные законопроекты (отклоненные и возвращенные в Правительство, отозванные Правительством, отозванные депутатами Парламента); законопроекты, одобренные и направленные в Сенат (возвращенные в Мажилис, повторно рассмотренные Мажилисом); законопроекты, находящиеся на рассмотрении Мажилиса; законопроекты, находящиеся на рассмотрении Сената; принятые Парламентом законы (или статьи законов), вызвавшие возражения Президента Республики; принятые Парламентом законы, подписанные Президентом Республики; итоговые сведения.

Системный подход к мониторингу способствует получению системной информации об изучаемом объекте. На рис. 1 показана схема системного структурирования, представления и изучения информации о законодательном процессе [1]. В качестве объекта рассматривается нормативный правовой акт с его принятой структурой. В данном случае структурируется не только изучаемая информация, но и деятельность мониторинга. Схема системного структурирования, представления и изучения объекта, содержание которого разрабатывается в соответствии с поставленными целями, включает тринадцать основных блоков, в том числе:



Рис.1. Схема системного структурирования, представления и изучения информации о рассматриваемом объекте

Блок 1 представляет изучаемый объект (законопроект), его структуру и основное содержание исходной информации о нем. Реализация системного подхода позволяет рассматривать законопроект как систему.

Блок 2 посвящен методологическому анализу законопроекта (концепция законопроекта, его структура, основные принципы, законодательство, субъекты, объекты, основные понятия и категории, причинно-следственные связи и т.д.).

Блок 3 предусматривает изучение и учет внутренних и внешних, положительных и отрицательных влияющих факторов, способных изменить состояние объекта, а также существующих и возможных последствий от воздействия тех или иных факторов.

Блок 4 включает системный анализ объекта и его компонентов.

Блок 5 отражает результаты научных исследований, проведенных отечественными и зарубежными учеными в области изучаемого объекта и научную (в том числе правовую, экономическую, экологическую, финансовую, криминологическую, антикоррупционную и иную) экспертизу законопроекта. Данный блок включает также ре-

зультаты социологических исследований и правовой эксперимент.

Блок 6 представляет результаты прогноза последствий принятия законопроекта.

Блок 7 посвящен инновациям, используемым в законопроекте, законодательном процессе и во всех видах деятельности, представленной на рис.1.

Блок 8 посвящен проблемному подходу и включает деятельность субъекта по выявлению, формулированию и структурированию проблем, относящихся к объекту, поиску путей их решения, построению дерева проблем и дерева целей, определению проблем, имеющих отношение к иным блокам данной схемы.

Блок 9 содержит поиск, изучение и обобщение международного, зарубежного и отечественного, а также формирование, развитие и использование личностного опыта в области познания рассматриваемых объектов, его совершенствования, развития и эффективного использования.

Блок 10 отражает результаты правоприменительной практики.

Блок 11 представляет системный синтез и обобщение полученной и используемой инфор-

мации о рассматриваемом объекте, а также всех произведенных по отношению к нему действий (деятельностей).

Блок 12 включает данные независимой экспертизы законопроекта.

В данную схему могут быть включены иные блоки информации, способствующих обеспечению требуемого качества и эффективности законопроекта, законодательного процесса, законопроектных работ и, непосредственно, мониторинга.

Блок 13 содержит результаты системного структурирования, представления, исследования и совершенствования законопроекта.

Представленная выше структура совокупности познавательных и практических действий (деятельности), как показали наши исследования, способствует ускоренному и целостному познанию объектов правовой действительности, их возможному преобразованию и эффективному использованию на практике, формированию и развитию умений и навыков системного подхода, системно-творческого и иных способов мышления специалистов, осуществляющих правовой.

В качестве первоочередных мер развития правового мониторинга предлагается:

1. В Законе Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» [2]:

1) статью 1 «Основные понятия, используемые в настоящем Законе» дополнить новым подпунктом следующего содержания:

«мониторинг законодательства и правоприменительной практики (правовой мониторинг) - целенаправленная и систематическая деятельность субъектов мониторинга по отслеживанию анализу и оценке состояния законодательных и подзаконных нормативных правовых актов, а также результатов их применения, с целью контроля, прогноза, повышения качества и эффективности.»;

2) подпункт 2-1) пункта 1 статьи 42 после слова «мониторинг» дополнить словами «законодательных и»;

3) статью 43-1 изложить в следующей редакции: «Статья 43-1. Мониторинг законодательных и подзаконных нормативных правовых актов

1. Уполномоченные органы обязаны осуществлять постоянный мониторинг законодательных и

подзаконных нормативных правовых актов, принятия ими и (или) разработчиками которых они являются.

2. Правила проведения мониторинга законодательных и подзаконных нормативных правовых актов утверждаются Правительством Республики Казахстан».

2. В Регламенте Мажилиса Парламента Республики Казахстан [3]:

Пункт 27 (касающийся перечня материалов по законопроекту, вносимому на рассмотрение Мажилиса) дополнить новым подпунктом 5-1) следующего содержания:

«5-1) результаты мониторинга законодательных и подзаконных нормативных правовых актов, обосновывающих необходимость принятия закона.».

3. В Регламенте Сената Парламента Республики Казахстан [4]:

Пункт 55-1 (касающийся перечня материалов по законопроекту, вносимому на рассмотрение Сената, выполняющего функции Парламента Республики по принятию законов в период временного отсутствия Мажилиса, вызванного досрочным прекращением его полномочий) дополнить новым абзацем одиннадцатым следующего содержания:

«- результаты мониторинга законодательных и подзаконных нормативных правовых актов, обосновывающих необходимость принятия закона.».

4. В Регламенте Правительства Республики Казахстан [5]:

1) пункт 95 (касающийся перечня материалов по законопроекту, вносимому в Канцелярию Премьер-Министра) дополнить новым подпунктом 3-3) следующего содержания:

«3-3) результаты мониторинга законодательных и подзаконных нормативных правовых актов (правового мониторинга), обосновывающих необходимость принятия закона.»;

2) пункт 98-7 (касающийся содержания презентации законопроекта, осуществляемой руководителем государственного органа-разработчика) дополнить новым подпунктом 4) следующего содержания:

«4) результаты мониторинга состояния и эффективности законодательных и подзаконных нормативных правовых актов, обосновывающих принятия закона.».

Использованная литература

1. Галиев Т.Т., Тлеухан Н.Т. Правовой мониторинг: теоретико-методологический аспект. – Астана: Изд-во Парламента РК, 2008. – 234 с.

2. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года «О нормативных правовых актах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1998 г., № 2-3, ст. 25.

3. Постановление Мажилиса Парламента Республики Казахстан от 8 февраля 1996 года «Регламент Мажилиса Парламента Республики Казахстан».

4. Постановление Сената Парламента Республики Казахстан от 8 февраля 1996 года «Регламент Сената Парламента Республики Казахстан».

5. Постановление Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года «О Регламенте Правительства Республики Казахстан» // САПП, 2002 г., № 44, ст. 443.

* * * * *

Жұмыста заң шығару процесінің құқықтық мониторингінің кейбір мәселелері қарастырылған. Зерттелетін ақпаратты жүйелі құрылымдау әдісі ұсынылған.

В работе рассмотрены некоторые вопросы правового мониторинга законотворческого процесса. Предложен метод системного структурирования изучаемой информации.

Some questions of legal monitoring of legislative process have been considered in the work. The method of system structurization of the studying information is offered.

* * * * *

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



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

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

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

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

Ж.К. БОПИЕВА,*Вице-президент по научной работе АО «Институт экономических исследований»,
доктор экономических наук, доцент***Т.П. КАЗАКОВА,***ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
кандидат экономических наук, доцент*

КАЗАХСТАНСКИЙ ОПЫТ ОЦЕНКИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРОГРАММ

Одной из форм государственного влияния на экономическое и социальное развитие страны является регулирование общественных и хозяйственных процессов путем реализации государственных программ.

Государственная программа - это комплекс мер межотраслевого характера, согласованных друг с другом и направленных на достижение стратегических и наиболее значимых целей социально-экономического развития и обеспечения безопасности государства, отраженных в одном из направлений стратегии развития страны. Государственные программы содержат систему мероприятий, направленных на достижение четко обозначенных целей, с указанием конечных результатов, способствующих развитию отраслей экономики, малого и среднего бизнеса, повышению уровня жизни населения.

В Республике Казахстан государственные программы разрабатываются Правительством и утверждаются Президентом Республики Казахстан, они направлены на решение наиболее важных задач социально-экономического развития, обеспечение обороноспособности, правопорядка, законности и безопасности государства, имеют межотраслевой характер.

Согласно Правилам по разработке и реализации государственных программ в Республике Казахстан, источниками финансирования государственной программы могут быть: средства республиканского и местных бюджетов, государственные займы, негосударственные займы, привлекаемые под государственную гарантию, прямые иностранные и отечественные инвестиции, гранты международных финансовых организаций или стран доноров, собственные средства организаций всех форм собственности, и другие, не запрещенные законодательством Республики Казахстан источники. Современные подходы к управлению государственными программами сводятся к созданию организационных структур для координации работ множества участников их ре-

ализации. Немаловажную роль приобретает в этих условиях необходимость оценивания хода исполнения программ и эффективности их результатов – промежуточных и конечных. С этой целью в 2008 году Институт экономических исследований Министерства экономики и бюджетного планирования (МЭБП) Республики Казахстан провел оценку эффективности (результативности) реализации государственных, отраслевых, (секторальных) и бюджетных программ.

Оценка представляет собой анализ проектов, программ или стратегий, находящихся в стадии внедрения либо завершенных. Целью оценки является определение целесообразности, своевременности, актуальности поставленных задач, их выполнения, эффективности развития, результативности, воздействия и устойчивости. Оценка действующих и завершенных стратегий, государственных и отраслевых (секторальных) программ была проведена на основании разработанной Методики оценки эффективности реализации государственных и отраслевых программ, а также Конституции Республики Казахстан, Стратегии «Казахстан-2030», ежегодных Посланий Президента Республики Казахстан народу Казахстана, Паспортов программ, планов мероприятий программ, отчетов администраторов по реализации бюджетных программ, результатов проверок Счетного комитета по контролю за исполнением Республиканского бюджета, результатов анкетного опроса благополучателей программ и других информационных материалов.

Методика оценки эффективности реализации государственных и отраслевых (секторальных) программ, используемая для проведения оценки, была разработана на основе изучения модели экспертной средневзвешенной оценки программ Всемирного банка - рейтинговый инструмент оценки программ США (Program Assessment Rating Tool, PART), методики Азиатского Банка Развития, методики формализованной оценки программ Российской Федерации, Оценки с ис-

пользованием логико-структурного анализа. Анализ проведен по 44 критериям, разбитым на 3 блока. Первый блок включает в себя оценку четкости и логичности цели и структуры программы. Второй блок включает в себя оценку наличия в программе обоснованных долгосрочных и годовых показателей результативности и контрольных задач. Третий блок включает в себя оценку результативности программы. Конечная оценка проведена по принципу триангуляции.

В ходе оценки были рассмотрены 25 государственных программ и стратегий, из которых одна программа рассчитана на перспективу до 2030 года, 5 программ разработаны на срок 10-15 лет, реализация 10 программ предполагается в сроки от 5 до 9 лет, 9 программ разработаны на 3-4-летние периоды.

Из 25 оцененных программ:

- 7 программ завершены в 2007-2008 гг.;
- реализация 9 программ завершится в 2009-2010 гг.;
- реализация 8 программ продлится до 2011-2015 годов;
- 1 программа рассчитана до 2030 г.

Все государственные программы и стратегии были разработаны с целью реализации долгосрочных (среднесрочных) концептуальных документов и направлены на конкретизацию и детализацию мер, необходимых для достижения запланированных результатов по наиболее актуальным направлениям, обозначенным в Ежегодных Посланиях Главы государства народу Казахстана, в стратегических программах Правительства Республики Казахстан. В целом обозначенные в программах цели и задачи соответствуют стратегическим целям и задачам развития страны, регионов и отраслей.

При оценках программ, проведенных в соответствии с Методикой, выявлено следующее:

Проблемы, выбранные для решения стратегических задач, обозначены, аргументированы и описаны достаточно полно в «Стратегии индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003-2015 годы», в «Программе первоочередных мер на 2006-2008 годы по реализации Концепции устойчивого развития агропромышленного комплекса Республики Казахстан на 2006-2010 годы», в «Государственной программе развития города Алматы на 2003-2010 годы», в «Государственной программе борьбы с коррупцией на 2006-2010 годы», в «Программе борьбы с наркоманией и наркобизнесом в Республике Казахстан на 2006-2008 годы», в «Стратегии борьбы с наркоманией и наркобизнесом в Республике

Казахстан на 2006-2014 годы», в «Программе развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2008-2010 годы». Так, в «Стратегии индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003-2015 годы» выявлено 15 основных проблем, которые аргументированы либо статистическими данными, либо аналитическим материалом. Четко проанализированы и полно определены отраслевые проблемы в «Программе первоочередных мер на 2006-2008 годы по реализации Концепции устойчивого развития агропромышленного комплекса Республики Казахстан на 2006-2010 годы», в частности, обозначены проблемы производства и переработки продукции растениеводства, животноводства и рыбного хозяйства, развития отечественного сельхозмашиностроения, обслуживающей инфраструктуры, оценки безопасности и качества продукции, конкурентоспособности АПК в условиях предстоящего вступления Казахстана в ВТО.

В остальных программах проблемы, требующие решения, проанализированы не полностью. Например, в «Государственной программе освоения казахстанского сектора Каспийского моря на 2003-2015 годы» перечислены слабые стороны нефтегазового комплекса, но не указано, что на самом деле является проблемой отрасли, а что - лишь угрозой или негативным фактором (например, чувствительность природной среды КСКМ к техногенным воздействиям). В «Государственной программе развития науки Республики Казахстан на 2007-2012 годы» проблемы развития науки перечислены не полностью: отсутствует анализ финансирования науки по источникам финансирования, не приведено соотношение между государственным и частным финансированием науки, практически не освещены проблемы развития науки в частном секторе, не обозначен ее потенциал.

Цели и задачи, направленные на решение выявленных проблем, наиболее конкретно, полно и корректно определены в «Транспортной стратегии Республики Казахстан до 2015 года», в Государственной программе «Развитие космической деятельности в Республике Казахстан» на 2005-2007 годы», в «Государственной программе борьбы с коррупцией на 2006-2010 годы», в «Государственной программе развития города Алматы на 2003-2010 годы».

Для программ, в которых неполно или неточно определены цели, характерна недостаточная проработанность задач и мероприятий. Так, часть стольких проблем, требующих решения, были подняты Президентом и Правительством Казахстана уже в период реализации «Государственной про-

граммы социально-экономического развития города Астаны на 2006-2010 годы». Это - снос ветхого жилья, выкуп участков под государственные нужды, распространение СПИДа и наркомании. В «Стратегии борьбы с наркоманией и наркобизнесом в Республике Казахстан на 2006-2014 годы» прослеживается заметный уклон в сторону совершенствования «государственного противодействия наркомании» при недостаточно четко прописанном механизме формирования «общественного противодействия»; фактическими задачами, которые обеспечены соответствующими мероприятиями, являются «основные направления реализации», что звучит неконкретно. Таким образом, в ряде государственных программ, поставленные задачи не соотносятся с их содержанием.

В ряде случаев излагаются не конкретные мероприятия, а укрупненные направления развития отдельных сфер национальной экономики и разных аспектов экономической политики («Стратегия индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003-2015 годы»); мероприятия соответствуют целям и задачам программы, но сгруппированы по направлениям реализации Программы, формулировки которых не соответствуют задачам («Программа развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2008-2010 годы»); мероприятия не имеют четкой формулировки, представлены абстрактными направлениями, для реализации которых необходимо составление отдельного плана мероприятий («Программа развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2005-2007 годы»).

В большинстве программ отсутствует анализ сильных и слабых сторон, внешней среды, законодательной базы. SWOT-анализ при разработке практически всех программ проведен не полностью. В лучшем случае некоторые аспекты сильных (слабых) сторон, возможностей и угроз нашли свое отражение в «Анализе современного состояния проблемы» («Государственная программа поддержки соотечественников, проживающих за рубежом, на 2005-2007 годы»). В «Стратегии территориального развития Республики Казахстан до 2015 года» при отнесении к сильным сторонам отечественной экономики наличия 10 природно-сельскохозяйственных зон и 82% земельных угодий не учтен тот факт, что 37,6% этих сельскохозяйственных угодий относятся к пустынной зоне, что, естественно, ограничивает возможности сельскохозяйственной деятельности; в числе слабых сторон также не отражены диспропорции в размещении научно-инновацион-

ного потенциала по регионам, низкие темпы развития государственно-частного партнерства, монополизм в сфере инфокоммуникационных услуг (что приводит к «сжатию экономического пространства») и другие факторы, сдерживающие возможности территориального развития.

Отсутствие в программах полноценного анализа зарубежного опыта, основанного на четких базовых показателях их динамики в сопоставимых показателях, принятых в мировой статистике, также снижает качество программ.

Разработанные в программах и стратегиях мероприятия в целом соответствуют поставленным целям и задачам. Наибольшее соответствие мероприятий целям и задачам прослеживается в Государственной программе «Развитие космической деятельности в Республике Казахстан на 2005-2007 годы». В большинстве остальных программ имеются различного рода отклонения и недоработки. Например, в «Транспортной стратегии Республики Казахстан до 2015 года» нет методов и средств взаимоувязанной поэтапной (общей и региональной) тактики решения стратегических задач до 2015 г. - ни с разбивкой по пятилеткам, ни по годам. В «Государственной программе развития физической культуры и спорта на 2007-2011 годы» мероприятия по реализации Программы определены только для первого этапа (2007-2009 гг.).

Слабым местом абсолютного числа программ является недостаточно проработанная система мониторинга, либо ее отсутствие. Система мониторинга реализации стратегий и программ чаще всего производится в виде предоставления периодических отчетов, процедуры мониторинга не описаны, нет соответствующих индикаторов.

Общим недостатком большинства программ является также отсутствие четкой системы индикаторов. По критерию наличия индикаторов эффективности и результативности по каждой задаче практически отсутствуют индикаторы в «Государственной программе борьбы с коррупцией на 2006-2010 годы», в «Государственной программе освоения казахстанского сектора Каспийского моря на 2003-2015 годы», в «Государственной программе поддержки соотечественников, проживающих за рубежом, на 2005-2007 годы», «Государственной программе развития сельских территорий на 2004-2010 годы». В ряде программ, например, в «Государственной программе развития образования в Республике Казахстан на 2005-2010 годы», решение задач предполагается путем реализации конкретных мероприятий, в которых

отсутствуют какие-либо результативные показатели, помимо сроков реализации и общего объема финансирования. В результате реализации данной Программы ожидается «повышение качества подготовки человеческих ресурсов, удовлетворение потребностей личности и общества». Данная формулировка характеризуется отсутствием конкретики, обтекаемость формулировки ожидаемого результата Программы в значительной степени диссонирует с задачами, которые являются более конкретными и целенаправленными.

В программе «Развитие космической деятельности в Республике Казахстан на 2005-2007 годы», в программе «Государственная программа развития города Алматы на 2003-2010 годы», напротив, разработанная система индикаторов оценена максимально высоко. Причем, если для разработки некоторых программ определение индикаторов было проблемным по объективным причинам (особенно по вычлениению качественных индикаторов, не поддающихся количественной оценке), то, например, неясно, почему в «Государственной программе развития науки Республики Казахстан на 2007-2012 годы» отсутствуют такие общепринятые в мировой практике индикаторы, как доля затрат на науку в ВВП, численность научных работников, средняя заработная плата в науке, затраты на душу населения, средний возраст докторов и кандидатов наук и т.п.

Полярными оказались оценки качества содержания программ по наличию конечных результатов в бюджетных программах и соответствию конечных результатов бюджетных программ конечным результатам государственных программ. 10 программ по этим показателям оценены высоко, 4 программы получили самую низкую оценку, остальные – среднюю оценку. Наиболее слабая проработанность актуальности и адресности программы отмечена в «Программе борьбы с наркоманией и наркобизнесом в Республике Казахстан на 2006-2008 годы». В 4 программах показатель по этой позиции не достигает необходимого минимального уровня. Например, в «Государственной программе развития образования в Республике Казахстан на 2005–2010 годы» отсутствует дифференциация ожидаемых результатов по временному признаку, отсутствуют временные периоды и конкретные сроки, когда будет достигнут тот или иной результат, в Плане мероприятий имеются только даты выполнения мероприятий, в соответствующих бюджетных программах конечные результаты не сформулированы, отсутствует разделение результатов реализации Про-

граммы на промежуточные и конечные. Самые высокие показатели по этому критерию имеют место в «Государственной программе реформирования и развития здравоохранения Республики Казахстан на 2005-2010 годы», в «Государственной программе развития города Алматы на 2003-2010 годы», в программах «Культурное наследие», «Развитие космической деятельности в Республике Казахстан на 2005-2007 годы», «Государственная программа социально-экономического развития города Астаны на 2006-2010 годы», «Программа развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2008-2010 годы».

По критерию оценки финансового обеспечения реализации программ наилучшие показатели прослеживаются по программам «Развитие космической деятельности в Республике Казахстан на 2005-2007 годы» «Государственная программа развития города Алматы на 2003-2010 годы», «Государственная программа развития туризма в Республике Казахстан на 2007-2011 годы» и др. Менее нормативного этот показатель прослеживается в 10 программах.

По 13 программам необходимый уровень положительного значения оценки разработанных показателей результативности программ не достигнут. Это «Государственная программа патриотического воспитания граждан Республики Казахстан на 2006-2008 годы», «Стратегия индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003-2015 годы», «Государственная программа освоения казахстанского сектора Каспийского моря на 2003-2015 годы», «Программа борьбы с наркоманией и наркобизнесом в Республике Казахстан на 2006-2008 годы», «Государственная программа социально-экономического развития города Астаны на 2006-2010 годы» и другие. Наиболее высокий уровень по этому показателю имеется в программах: «Развитие космической деятельности в Республике Казахстан на 2005-2007 годы», «Государственная программа развития науки Республики Казахстан на 2007-2012 годы», «Государственная программа развития города Алматы на 2003-2010 годы», «Государственная программа развития физической культуры и спорта на 2007-2011 годы».

По 8 программам оценка результативности реализации программ ниже допустимого уровня: минимальный показатель отмечается в «Государственной программе поддержки соотечественников, проживающих за рубежом, на 2005-2007 годы» и в «Программе развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2008-2010 годы».

Наилучшие результаты имеют место в Программе «Культурное наследие» на 2007–2009 годы, в «Государственной программе развития туризма в Республике Казахстан на 2007–2011 годы» и в «Государственной программе функционирования и развития языков на 2001–2010 годы».

В других программах имеется значительный разброс внутри самой оценки результативности реализации программ. Например, в «Государственной программе социально-экономического развития города Астаны на 2006–2010 годы» оценка прямого результата реализации программы – самая низкая, а оценка системы мониторинга варьирует от высокого уровня (информационное обеспечение хода реализации программы в СМИ и в сети Интернет, проведение публичных обсуждений хода реализации программы) до низкого (наличие процедур корректировки программы по результатам мониторинга). В «Государственной программе реформирования и развития здравоохранения Республики Казахстан на 2005–2010 годы» прямой результат реализации программы оценивается достаточно высоко, а система мониторинга реализации программы – ниже допустимого уровня.

В ходе реализации некоторых программ и стратегий выявлены отклонения в расходовании средств. Так, Счетным комитетом, по результатам контроля использования средств республиканского бюджета, выделенных на реализацию «Государственной программы развития образования в Республике Казахстан на 2005–2010 годы» в 2005–2006 гг., установлены нарушения законодательства на общую сумму 12 568,4 млн. тенге, в том числе нецелевое использование средств – 143,8 млн. тенге, неэффективное – 1 940,9 млн. тенге, необоснованное – 4 545,8 млн. тенге, прочие нарушения – 5 937,9 млн. тенге. Средний процент невыполненных мероприятий по Программе за 2005–2007 гг. составил 15,57%. При этом средства республиканского бюджета освоены полностью.

На реализацию «Программы развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2005–2007 годы» было запланировано 150 млрд. тенге, израсходовано 187,5 млрд. тенге. Перерасход средств составил 37,5 млрд. тенге (25%). По информации Счетного комитета, реализация Программы сопровождалась серьезными бюджетно-финансовыми нарушениями, общая сумма которых превысила 21680,1 млн. тенге. При этом не обеспечены ввод и реализация доступного жилья населению на сумму 44655,7 млн. тенге. Произведенным контролем установлены нарушения при возведении доступного жилья на общую сумму 14330,1 млн. тенге.

По результатам реализации «Государственной программы развития туризма в Республике Казахстан на 2007–2011 годы», в 2007 г. бюджетные средства были освоены не полностью (48,36%).

Что касается Программы «Развитие космической деятельности в Республике Казахстан на 2005–2007 годы», то на реализацию ее мероприятий в 2007 г. было выделено 28,9 млрд. тенге (46% от предусмотренного объема финансирования). При этом бюджетные средства осваивались не всегда своевременно. По данным Счетного комитета, из 28 898,7 млн. тенге неэффективно использовано 16 024,1 млн. тенге, из которых возвращено в республиканский бюджет 1 202,1 млн. тенге, подлежит возврату в доход республиканского бюджета 83,7 млн. тенге. По оценке экспертов, при формировании финансовых средств не вполне конкретно были разработаны оптимальные объемы освоения бюджетных средств по годам и в разрезе планируемых мероприятий.

На момент начала экспертизы программ 4 из них были завершены. При этом уровень эффективности реализации программы «Развитие космической деятельности в Республике Казахстан на 2005–2007 годы», исходя из шкалы диапазонов оценки, достиг рейтинга эффективности выше среднего. В эту же категорию попадает «Государственная программа поддержки соотечественников, проживающих за рубежом, на 2005–2007 годы». Эффективность реализации «Программы развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2005–2007 годы» и «Государственной программы формирования «электронного правительства» в Республике Казахстан на 2005–2007 годы» оценена на позицию ниже – как средний уровень.

Остальные программы по общему рейтингу эффективности реализации по промежуточным итогам распределились следующим образом. Уровню выше среднего соответствуют показатели 6 программ – Программа «Культурное наследие» на 2007 – 2009 годы, «Государственная программа развития туризма в Республике Казахстан на 2007–2011 годы», «Государственная программа развития физической культуры и спорта на 2007–2011 годы», «Государственная программа развития города Алматы на 2003–2010 годы», «Государственная программа развития науки Республики Казахстан на 2007–2012 годы», «Государственная программа функционирования и развития языков на 2001–2010 годы». Для повышения эффективности дальнейшей реализации этих программ необходима незначительная доработка таких позиций, как уточнение целей, конкретизация некоторых мероприятий, пополнение системы индикаторов.

В группу программ, реализация которых оценивается по среднему уровню, вошли 13 программ – практически половина всех программ и стратегий. Повышение эффективности их реализации требует более глубокой доработки в части корректировки целей, конкретизации задач, мероприятий и целевой аудитории, углубления анализа ситуации, заимствования зарубежного опыта, доработки системы индикаторов.

Эффективность реализации 2 программ оценена ниже среднего уровня. Это «Государственная программа развития сельских территорий на 2004-2010 годы» и «Государственная программа освоения казахстанского сектора Каспийского моря на 2003-2015 годы». При этом для усиления реализации программы развития сельских территорий требуется консолидация цели. В действующей формулировке цель программы двойная: создание нормальных условий жизнеобеспечения аула (села) и оптимизация сельского населения. В содержании не прослеживается взаимосвязь этих двух подцелей. Кроме того, по результатам проверок Счетного комитета выявлены серьезные недостатки, имеющиеся при использовании бюджетных средств в рамках реализации Программы. Индикаторы представлены только для программы в целом, но не для задач и мероприятий, поэтому требуется дополнительная доработка системы индикаторов для эффективности и результативности по каждой обозначенной задаче. Поскольку в программе не была предусмотрена система мониторинга, требуется ее разработка. По экспертной оценке, отсутствуют должная координация между уполномоченными органами и регионами, комплексный подход к устранению имеющихся проблем в развитии сельских территорий республики, что приводит к неэффективным затратам бюджетных средств, их «распылению». Поэтому необходимо пересмотреть механизм и направленность финансирования с учетом его переориентации на непосредственных благополучателей.

Что касается «Государственной программы освоения казахстанского сектора Каспийского моря на 2003-2015 годы», то она, по экспертной оценке, разработана недостаточно качественно. В программе отсутствуют какие-либо индикаторы, по которым можно было бы оценить не только то, насколько выполнены задачи, но и то, насколько правильно они поставлены. Не все мероприятия I этапа выполнены, исполнение их значительной части перенесено на II этап, условия для комплексного освоения созданы не полностью. Уровень решения проблем, поставленных в программе, оцени-

вается как недостаточный: не решена проблема обеспечения квалифицированными кадрами, проводимые мероприятия не обеспечивают рост нефтедобычи, за время реализации двух этапов программы отмечено значительное ухудшение экологической обстановки. В программе не обозначены процедуры мониторинга, нет его индикаторов. Наблюдается значительное отставание реализации конкретных мероприятий по срокам.

Учитывая, что в связи с особой государственной важностью указанных двух программ, особенно в условиях нарастающих признаков кризиса, их успешная реализация является стратегически важным элементом экономической и социальной политики государства, так как затрагивает интересы значительных слоев населения. Поэтому своевременная и качественная переработка этих программ будет способствовать значительному повышению эффективности их реализации.

В целом следует отметить, что ни одна из программ не попала в категорию с рейтингом неэффективной реализации, так же как - и с рейтингом высокоэффективной реализации. При этом 15 программ (60% от всех программ) имеют среднюю оценку уровня эффективности реализации, 8 программ (32%) – выше среднего уровня, 2 программы (8%) - ниже среднего уровня. В результате общий ход реализации государственных программ можно оценить положительно.

Имеющиеся конечные и промежуточные результаты реализации государственных программ и стратегий свидетельствуют о конкретных позитивных решениях целого ряда социально-экономических проблем казахстанского общества. В числе наиболее значимых результатов реализации государственных программ и стратегий можно указать:

- в рамках «Стратегии индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003-2015 годы» утверждено 45 прорывных проектов, из которых 28 – производственные, а 17 – инфраструктурные. Общий объем инвестиций за счет всех источников финансирования на эти проекты ориентировочно составит более 49 млрд. долларов США; оператором Стратегии и МЭБП проведена предварительная оценка заявок (доработанные и представленные повторно, а также новые проекты) на предмет соответствия критериям и осуществлен предварительный отбор 20 проектов, общей ориентировочной стоимостью 5,6 млрд. долларов США; со стороны государства в уточненном республиканском бюджете на 2008 год было предусмотрено 64,6 млрд. тенге на финансирование 6 прорывных проектов; Банк раз-

вития Казахстан открыл кредитные линии по восьми проектам, Евразийский банк развития – по одному проекту;

- в результате реализации «Транспортной стратегии Республики Казахстан до 2015 года» на базе вагоноремонтных и локомотиворемонтных депо создано 43 предприятия, в коммунальную собственность передано 76 объектов водоснабжения и 13 объектов теплоснабжения, а также 77 вокзалов 1-5 классов; завершается строительство новой железнодорожной линии «станция Шар-Усть-Каменогорск»; завершено устройство цементобетонного покрытия по новой полосе первой скоростной автодороги Астана - Щучинск и обеспечен проезд по 3 новым полосам протяженностью 205 км, при строительстве внедрена европейская технология цементобетонного покрытия, которая позволит добиться высокой прочности и длительного срока службы, устойчивости к влаге и изменениям температуры; начата реализация самого крупного проекта дорожной отрасли – развитие международного транзитного коридора «Западная Европа-Западный Китай»; группой компаний «Аманат-инвест» завершено строительство индустриально-логистических центров «Даму» в городах Астана, Алматы и Актобе;

- в ходе исполнения «Государственной программы реформирования и развития здравоохранения Республики Казахстан на 2005-2010 годы» введено льготное и бесплатное лекарственное обеспечение на амбулаторном уровне отдельных категорий населения, а также больных по определенному перечню заболеваний; В 2007 году на 13,4% увеличилась рождаемость; снизились показатели заболеваемости социально значимыми болезнями (туберкулезом - снижение на 17,4%, злокачественными новообразованиями – на 5,4%, психическими расстройствами – на 22,2%, наркологами расстройствами – на 5,7%, сифилисом – на 42,0%), зафиксировано снижение числа травм и отравлений - на 11,4%;

- по мероприятиям, предусмотренным «Государственной программой развития образования в Республике Казахстан на 2005–2010 годы», создан республиканский центр «Дошкольное детство»; функционируют 1427 мини-центров на базе организаций образования; завершен переход на кредитную систему обучения по профессиональному образованию, создана правовая основа для перехода на трехуровневую подготовку специалистов высшего профессионального образования; ведется активная работа по совершенствованию стандартов образования; определен перечень приоритетных техниче-

ских специальностей и специализаций для подготовки специалистов с высшим образованием; увеличен госзаказ на подготовку специалистов со средним техническим образованием и высшим техническим образованием; созданы Национальный центр оценки качества образования, Национальный аккредитационный центр, Республиканский центр подтверждения и присвоения квалификации; с 2006 года проводится подготовка специалистов по докторским программам по 10 направлениям;

- в ходе реализации «Программы первоочередных мер на 2006-2008 годы по реализации Концепции устойчивого развития агропромышленного комплекса Республики Казахстан на 2006-2010 годы» выросло производство сельскохозяйственной продукции во всех подотраслях, отраслях переработки, произошли качественные сдвиги в АПК, а именно: рост деловой активности среди предпринимателей на селе, получила развитие инфраструктура (информационно-маркетинговые центры, сельские потребительские кооперативы), активизировалась деятельность специализированных подразделений НХ «КазАгро»;

- в результате реализации Программ развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2005-2007 годы и на 2008-2010 годы за 2005-2007 годы введено в эксплуатацию 19,3 млн. кв. метров (перевыполнение составило 22%, построено 510,6 тыс. кв. метров коммунального жилья (6184 квартир); за январь-август 2008 года по всем источникам финансирования на жилищное строительство было направлено 300,6 млрд. тенге инвестиций, введено в эксплуатацию 3777,1 тыс. кв. метров общей площади жилых домов; всего по республике сданы в эксплуатацию 29719 квартир, из них - 17337 индивидуальных жилых домов.

Анализ программ позволил выявить наиболее характерные недостатки, присутствующие в тех или иных программах, в числе которых - неполный анализ проблем и отсутствие их ранжирования; неполный SWOT-анализ, либо его отсутствие; недостаточно четкие и не всегда конкретно сформулированные цели программ; пространственный и расплывчатый характер формулирования задач, что не соответствует критериям измеримости, конкретности, достижимости, реалистичности и определенности по времени (критериям SMART); слабый анализ внешней среды, зарубежного опыта, законодательной базы, либо их отсутствие; нечеткая идентификация целевой аудитории (благополучателей) программ; недостаточное наличие (либо отсутствие) критериев и индикаторов оценки достижения ожидаемых результатов, что не позволяет адекватно оценивать эффективность реа-

лизации программ; отсутствие целостной системы мониторинга, разработанных механизмов оперативного реагирования на изменение ситуаций; отсутствие системы расчетных показателей стоимости реализации в ряде программ.

По результатам оценки, с целью повышения эффективности реализации действующих программ и их успешного завершения, обеспечивающего устойчивость деятельности, начатой в рамках программ и ее сохранения после окончания, с учетом предложений экспертов, было рекомендовано провести обучающий семинар для разработчиков и администраторов программ, в ходе которого представить детальный анализ выявленных недостатков по всем программам, дать подробные разъяснения по разработке системы индикаторов программ; в ходе корректировок действующих программ дополнить их количественными целевыми показателями, отражающими ход реализации программных мероприятий по этапам реализации, что является необходимым условием эффективного управления ими; предусмотреть возможность оперативных консультаций со стороны МЭБП в помощь разработчикам для своевременного решения возникающих вопросов и проблем при корректировках и пересмотрах программ; при корректировке и пересмотре конкретных программ использовать рекомендации и предложения экспертов по улучшению их качества; с учетом возможных изменений в бюджетных расходах на ближайшие годы предусмотреть механизм согласованных действий между соответствующими органами и разработчиками по вопросам корректировки финансирования программ; ввести в практику внесение предложений о разработке новых целевых программ в форме развернутых концепций будущих государственных (отраслевых/секторальных) программ.

Институтом экономических исследований были предложены системы целевых показателей (индикаторов) с привязкой к стратегическим целям развития и достижения высокой конкурентоспособности Казахстана для включения во вновь разрабатываемые программные документы. Так, для Программы

технологического развития Республики Казахстан до 2015 года в качестве индикаторов конечных результатов предложено использовать такие показатели, как удельный вес услуг научной и научно-инновационной деятельности в структуре ВВП, рост доли обрабатывающей промышленности, рост удовлетворенности благополучателей, а в качестве промежуточных показателей - долю технически перевооруженных предприятий в разрезе малых, средних и крупных предприятий обрабатывающей промышленности, показатели развития инженерной инфраструктуры, показатели внедрения научно-конструкторских разработок. Для Транспортной стратегии Республики Казахстан до 2015 года рекомендованы такие показатели, как снижение транспортной составляющей в стоимости конечной продукции и услуг до 6,9%, доведение доли транспорта в ВВП (без личных автомобилей) до 7,9%, снижение грузоемкости экономики до 5 т-км/долларов ВВП, процентный показатель обеспеченности населенных пунктов регулярным транспортным сообщением, транзит до 32,2 млн. тонн грузов, и др.; промежуточные результаты предлагается оценивать в динамике пассажирооборота в разрезе видов транспорта по годам, динамике грузооборота в разрезе видов транспорта по годам, динамике объема транзита через территорию Республики Казахстан по годам в разрезе видом транспорта, вводе новых автодорог, железных дорог, авиатрасс и других видов транспортных линий в км в динамике по годам, и т.п.

С целью повышения эффективности программного инструмента государственного регулирования разработаны критерии, определяющие приоритетность и необходимость разработки программ, рекомендации по взаимоувязке программ с бюджетными программами, предусмотрено их укрупнение и оптимизация.

Таким образом, в отечественной практике государственного регулирования внедряется новый подход к государственному управлению, основанный на использовании государственными структурами технологий и процедур, присущих для бизнеса и направленных на повышение конкурентоспособности.

* * * * *

Мақалада Қазақстан Республикасының мемлекеттік бағдарламаларын іске асырудың тиімділігін бағалау нәтижелері сипатталған.

В статье описаны результаты оценки эффективности реализации государственных программ Республики Казахстан.

In article is described results of the estimation to efficiency to realization of the state programs of the Republic Kazakhstan.

Е.З. БЕКБАЕВ,*старший научный сотрудник**Института правового мониторинга, экспертизы и анализа,**кандидат юридических наук*

О СИСТЕМНОМ ИССЛЕДОВАНИИ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Главный вывод современной теории правоотношения в нашей юридической науке состоит в рассмотрении правоотношений как формы реализации права. Однако в силу многозначности термина «право» в юридической литературе далее обнаруживается, что правоотношение как форму реализации права можно рассматривать и исследовать, во-первых, как форму реализации позитивного права и правовых норм; во-вторых, как форму реализации субъективного права и юридической обязанности. Эти указанные две формы или аспекта реализации права в юридической науке нередко рассматриваются и исследуются без последовательного разделения на субъективное и объективное право, то есть синкретически. Как показал С.Ф. Ударцев, синкретичность знания была одной из особенностей даже политико-правовой мысли в структуре общественного сознания на исторически ранних стадиях ее формирования [1, с. 14-15]. Синкретический подход к правовому феномену правоотношения в юридической науке по настоящее время проявляется в том, что в соответствии с общераспространенным пониманием в юридической литературе правоотношение рассматривается как результат реализации права вообще - то есть претворение в жизнь требований юридических норм в действиях субъектов права, выражающееся в использовании, исполнении, соблюдении, а также в применении юридических прав и обязанностей, установленных нормами объективного права [2, с. 56].

Аналогичной, хотя не тождественной является другая точка зрения по данному вопросу, согласно которой «реализация права – это претворение права в жизнь, реальное воплощение содержания юридических норм в фактическом поведении субъектов» [3, с. 114]. Реализацию права в юридической литературе принято также определять как процесс воплощения правовых предписаний в поведении субъектов права, с выделением таких форм реализации права как: 1) соблюдение норм права, 2) исполнение норм права; 3) использование норм права; 4) применение норм права [4, с. 583].

Если строго следовать указанным выше определениям, то реализацию права следует трактовать главным образом и преимущественно как реализацию объективного права и правовых норм. Такой вывод особенно верен с учетом того, что при выделении конкретных форм реализации права речь идет о соблюдении, исполнении, использовании и применении именно правовых норм. Реализацию права можно одновременно рассматривать и как реализацию субъективных прав и юридических обязанностей, если опираться на признак об «...использовании, исполнении, соблюдении, а также применении юридических прав и обязанностей». Однако трактовка реализации права как процесса и формы реализации позитивного права и правовых норм либо процесса и формы реализации субъективных прав и юридических обязанностей – суть не одно и то же. Как известно, в юридической литературе общепринято четкое и недвусмысленное разграничение позитивного права и правовых норм, с одной стороны, и субъективного права и юридической обязанности – с другой. Существующий в юридической литературе синкретический подход к рассмотрению и исследованию феномена реализации права, с превалированием крена в сторону ее трактовки как процесса и формы реализации только позитивного права и правовых норм, в определенной мере сужает оперативный простор для маневра исследователей. Данный подход создает множество предпосылок для споров и разногласий, нестыковок, «перескока» мысли с одного измерения реализации права на другое. Касательно правоотношения образец трактовки реализации права как процесса реализации позитивного права и правовых норм демонстрирует К.Н. Наменгенов, который утверждает, что «...субъективное право возникает вместе с правоотношением и сразу же становится его содержанием вместе с соответствующей обязанностью. В силу этого субъективное право не может оказаться вне правоотношений» [5, с. 22]. Перед нами типичный подход к исследованию реализации права как к процессу реализации позитивного права и правовых норм, в силу которых возник-

новение правоотношения каждый раз предстает традиционно как возникновение корреспондирующих между собой субъективных прав и юридических обязанностей у сторон или участников. При указанном подходе достаточно сложной для исследования выглядит, например, роль юридического факта как основания возникновения правоотношения. Создается впечатление, будто юридический факт является не только основанием возникновения самого правоотношения, но и основанием возникновения субъективного права и корреспондирующей обязанности сторон правоотношения. Поэтому нередко в юридической литературе полагают, что в силу административных и иных юридических актов у лиц возникают субъективные права и юридические обязанности [6, с. 113-142]; [7, с. 291-295].

Аналогичный подход к трактовке феномена реализации права демонстрируют также сторонники так называемых общих, или общерегулятивных, правоотношений. Они утверждают, что возникающие непосредственно из закона и коррелирующие друг другу субъективные права и юридические обязанности образуют общее, или общерегулятивное, правоотношение, а сам закон является юридическим фактом. Получается, что здесь закон выполняет как бы двойную функцию: наделяет людей субъективными правами и юридическими обязанностями и, кроме того, служит непосредственным основанием возникновения общего правоотношения.

В современной юридической науке общепризнанным и не подлежащим сомнению считается принцип, согласно которому «субъективное право одного должно обеспечиваться юридической обязанностью другого». Данный принцип является необходимым условием эффективности или даже самой возможности процесса правового регулирования общественных отношений и деятельности человека и групп людей. «Субъективное право и обязанность составляют собою коррелятивные элементы юридического отношения. Это значит, что наличие одного из них необходимо предполагает наличие другого и раздельное существование их немислимо» [8, с. 157].

Как отмечает Ф.В. Тарановский «...юридическое отношение вообще не создает ни права, ни обязанности, а само представляет совокупность права и обязанности» [8, с. 155]. На практике применительно к субъективному праву 99,99% случаев, видимо, указанный принцип соблюдается и должен соблюдаться. (Конечно же, имеется в виду и то, что в определенных случаях намерен-

но или без умысла государственная власть в позитивном праве все же допускает случаи необеспеченности субъективного права определенной юридической обязанностью и наоборот).

Как это не парадоксально, в силу действия принципа «обеспеченности субъективного права одного юридической обязанностью другого» любое и каждое субъективное право одного должно и обеспечивается соответствующей юридической обязанностью другого. Поэтому можно полагать, что стороной или участником правоотношения является любой субъект, обладающий субъективным правом или юридической обязанностью. При этом неважно, является ли основанием возникновения субъективного права или юридической обязанности юридический факт или что-либо иное. Как поясняет М.К. Сулейменов, право в субъективном смысле – элемент правоотношения. Вне правоотношения субъективное право существовать не может, а субъекты гражданского права и субъекты правоотношений – это одно и то же [9, с. 6]. Обоснование и утверждение того факта, что стороной или участником правоотношения является любой и всякий субъект, обладающий субъективным правом или юридической обязанностью, имеет важное методологическое значение для понимания природы правоотношения. В частности, не отрицая того обстоятельства, что правоотношение возникает на основе юридического факта, указанный тезис позволяет расширительно по сравнению с традиционной концепцией трактовать основания возникновения субъективного права (правоотношения) и тем самым предоставляет более широкий простор для поисков других оснований возникновения правоотношения.

Выводное знание о том, что в рамках правовой системы любому и каждому субъективному праву одного должна противостоять юридическая обязанность другого, в силу чего любой и каждый обладатель субъективного права, независимо от основания возникновения данного права, является стороной или участником правоотношения, позволяет предполагать, что более универсальным критерием, согласно которому можно судить о возникновении правоотношения, является не столько юридический факт, сколько факт наличия субъективного права или юридической обязанности, независимо от причины своего возникновения. Поэтому можно полагать, что юридические факты являются не абсолютным, а относительным критерием возникновения право-

отношения. Могут иметь место случаи, когда правоотношение возникает и по другим основаниям, нежели только юридические факты. Тем самым получается, что суждение о том, что «основанием возникновения правоотношения является только юридический факт», является схожим с суждением о том, что «все лебеди белы».

В настоящее время юридической наукой со всей достоверностью установлено и общепризнано, что субъективное право или юридическая обязанность субъекта появляется непосредственно из закона или иного нормативного правового акта, например, при определении и закреплении в конституции правового статуса или правового положения граждан. Другое дело, что ранее традиционная концепция правоотношения вообще не рассматривала случаи появления субъективного права или юридической обязанности непосредственно из закона и другого нормативного правового акта. Объясняется это просто тем, что указанные случаи в юридической науке относились преимущественно к проблематике формирования и закрепления правового статуса или правового положения различных субъектов и исследовались главным образом в конституционном праве и других отраслях. Такое разделение проблематики в юридической науке является вполне закономерным и объяснимым. Несмотря на то, что в обоих случаях речь идет о природе и соотношении субъективных прав и юридических обязанностей, различие заключается в том, что в первом случае – это касается какого-либо отдельно взятого субъекта, а во втором случае – это касается двух и более разных субъектов. (Наиболее рельефно такое разделение проводится в отраслевых юридических науках публичного права. В науке теории государства и права также проводится четкое разделение проблематики правового статуса и правоотношений. Даже в самой науке гражданского права в настоящее время четко и однозначно разделяется проблематика правового статуса физических и юридических лиц от проблематики правоотношения.) Таким образом, отталкиваясь от необходимости и обязательности в правовой системе принципа «субъективное право одного должно быть обеспечено юридической обязанностью другого», приходим к выводу о том, что стороной или участником правоотношения признается любой обладатель субъективного права или юридической обязанности, независимо от оснований их приобретения. Далее, исходя из полученного вывода, должен быть детально рассмотрен вопрос об основаниях возникновения субъективных прав и юридических обязанностей.

Если традиционная концепция правоотношения

исходит из того, что правоотношения возникают на основе юридических фактов, то при максимально широком понимании правоотношения как общественного отношения, урегулированного правом, теоретическое исследование, как было показано выше, должно опираться на тезис о том, что любой обладатель субъективного права одновременно является участником правоотношения. Признание любого обладателя субъективного права или юридической обязанности участником, стороной правоотношения влечет за собой множество последствий. Прежде всего появляется надобность однозначно установить причины и условия возникновения субъективных прав и юридических обязанностей. Тем самым спорный вопрос о возникновении правоотношений трансформируется в вопрос о возникновении субъективного права или юридической обязанности. Можно полагать, что при правильном разрешении данного вопроса следует рассчитывать и на благополучное разрешение, например, также спорного вопроса об общерегулятивных правоотношениях. В том случае, если мы хотим создать теорию правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права, то в силу самых разных, исторических и иных причин, необходимо будет создать общую или единую теорию субъективного права и правоотношения.

Дело в том, что согласно позитивному праву субъективное право может появляться разными способами или путями. Во-первых, на практике субъективное право (юридическая обязанность) может возникнуть у того или другого отдельно взятого субъекта или группы людей безотносительно нашего знания о возникновении у кого-либо корреспондирующей обязанности. При этом субъект или группа субъектов может даже не подозревать о том, что на кого-то возложена корреспондирующая его субъективному праву юридическая обязанность. Для субъекта актуально и важно то, что он получил субъективное право и не так важно то, кто конкретно будет ему обязан, Иванов или Петров. В силу действия правового принципа обеспеченности субъективного права одного соответствующей обязанностью другого, обладатель права достоверно знает и уверен, что его право в случае необходимости должно быть реализовано и на то имеются соответствующие юридические гарантии со стороны государственной власти. В том случае, если определенное субъективное право не обеспечено юридической обязанностью другого субъекта, это означает то, что данный юридический феномен не является

на самом деле субъективным правом, а есть фикция или иллюзия, сознательная провокация. Как показывает практика, в целом закрепленный и установленный в позитивном праве механизм возникновения субъективных прав и юридических обязанностей в правовом пространстве имеет два относительно самостоятельных сектора. В одном из них субъективное право может возникать или появляться в составе так называемого «конкретного» правоотношения, а в другом – в составе правового статуса субъекта. Это же самое относится к юридической обязанности.

Вопрос о создании единой или общей теории субъективного права и правоотношения во многом зависит также от решения вопросов о правовом регулировании и способах воздействия норм права на поведение людей. Касательно этого один из сторонников традиционной концепции правоотношения Ю.К. Толстой считает, что следует различать три стадии воздействия норм права на поведение людей:

1) при определении правоспособности граждан и организаций, в том числе компетенции органов власти и управления;

2) при совершении правомерных действий, направленных на достижение правового эффекта, в частности на образование правоотношений. В тех случаях, когда в результате совершения таких действий наступают правовые последствия, указанные действия имеют значение юридических фактов. Поскольку в результате совершения правомерных действий, по общему правилу, наступают те или иные правовые последствия, вторую стадию воздействия правовых норм можно назвать стадией юридического факта;

3) стадию правоотношения [10, с. 4-5].

Аналогичную позицию по данному вопросу занимает С.Ф. Кечекьян, который полагает, что действие норм права выражается в определении общей и специальной правоспособности, установлении обязанностей и субъективных прав, в образовании правоотношений [11, с. 19-67]. Есть и другая точка зрения среди ученых, согласно которому единственным способом реализации норм права являются правоотношения. При этом, как полагает Ю.К. Толстой, в каждой из трех стадий способ воздействия норм права на поведение людей имеет свою специфику. «Определяя объем правоспособности граждан и организаций, нормы права воздействуют тем самым на поведение людей, указывая им, какие действия они могут и (или) должны совершать и от совершения каких действий обязаны воздерживаться. В

частности, возложенная на субъект права обязанность соблюдать законы, является одним из основных элементов их общей правоспособности, получающих конкретизацию в соответствующей отраслевой правоспособности.

В стадии юридического факта нормы права воздействуют на поведение людей при совершении ими правомерных действий, направленных на достижение правового эффекта, хотя бы этот эффект и не возник. Правоотношение может возникнуть не только из правомерного действия, но и как результат событий и правонарушений. На поведение людей на стадии юридического факта норма права воздействует лишь тогда, когда это поведение, во-первых, является правомерным, и, во-вторых, направлено на достижение определенных правовых последствий, хотя бы последние не наступили. Наконец, последней стадией воздействия норм права на поведение людей является стадия правоотношения. Закрепляя за управомоченным лицом меру возможного поведения и предписывая обязанному лицу меру должного поведения, норма права юридически обеспечивает тем самым удовлетворение охраняемых законом интересов управомоченного. Исследуя способы воздействия норм права на поведение людей, необходимо учитывать, что во многих случаях стадии юридического факта и правоотношения сливаются, поскольку само правоотношение выступает в качестве юридического факта.

Таким образом, воздействие норм права на поведение людей проходит как бы три стадии: правоспособности, юридического факта и правоотношения. Из этого следует, что норма права лишь в конечном счете реализуется в общественной жизни через правоотношения. При этом в тех случаях, когда норма права предусматривает возникновение правоотношения из неправомерного действия, задача правопорядка состоит в том, чтобы правоотношение не возникло» [10, с. 5].

Выделяя отдельно стадию правоспособности как общую предпосылку образования правоотношения, Ю.К. Толстой полагает, что понятия «правоспособность» и «правосубъектность» необходимо рассматривать во всех отраслях права как тождественные [10, с. 11]. При этом Ю.К. Толстой рассматривает правоспособность как «способность иметь права и обязанности, признанные объективным правом» [с. 9]. Однако он полагает, что нельзя смешивать «объем правоспособности субъекта права (гражданина и организации) с объемом принадлежащих лицу в каждый данный момент субъективных прав» [10, с. 13]. «Ни один

из вариантов динамической правоспособности не может быть принят. Все они приводят к явно неприемлемому выводу, будто советские граждане не обладают равной правоспособностью, будто одни из них обладают большей правоспособностью, чем другие. Между тем объем правоспособности субъекта права, даже с точки зрения формального равенства граждан перед законом, не может зависеть от его имущественного положения» [10, с. 12].

Но как утверждает А.Б. Венгеров, «Все люди являются правоспособными, но не в равной мере, не в одинаковом объеме» [12, с. 463]. Это же относится, очевидно, ко всем субъектам права.

В теории права различие категорий воздействия права и правового регулирования поддерживается, вполне обоснованно, многими учеными. Однако сторонники такого подхода по-разному понимают или объясняют соотношение этих категорий. Что касается позиции Ю.К. Толстого, то она не представляется наиболее верной. Не соглашаясь с «широким пониманием правового регулирования», он утверждает, что норма «права начинает регулировать поведение людей лишь на стадии юридического факта – при совершении ими правомерных действий, направленных на достижение правового эффекта, и заканчивает его в момент, когда в результате осуществления субъективных прав и обязанностей правоотношение прекратит свое действие.» [10, с. 6-7].

Таким образом, при рассмотрении субъективного права и правоотношений в целом можно полагать, что правоотношение выступает одним из основных вариантов возникновения, изменения и прекращения субъективного права и юридической обязанности. А именно, правоотношение является тем случаем, когда у двух и более разных субъектов правового пространства одновременно возникают коррелирующие между собой субъективное право и юридическая обязанность. Однако в правовом пространстве можно наблюдать и другой вариант возникновения субъективного права, юридической обязанности. Например, субъективное право или юридическая обязанность может возникать у отдельно взятого человека или группы людей. Данный вариант реализуется при определении и закреплении правового статуса субъекта. В науке конституционного права и общей теории права сегодня общепризнано положение о том, что субъективными являются, например, основные права и свободы человека и гражданина. В этом плане общей теорией государства и права даются различные определения понятия и классификация

прав человека и гражданина. С.А. Комаров и А.В. Малько полагают: «В современный период права человека понимаются как общесоциальное понятие, отражающее наднациональные, общечеловеческие требования и стандарты в области свободы личности.

Правам человека присущи следующие признаки:

1) они возникают и развиваются на основе природной и социальной сущности человека с учетом постоянно изменяющихся условий жизни общества;

2) складываются объективно и не зависят от государственного признания;

3) принадлежать индивиду от рождения;

4) имеют неотчуждаемый, неотъемлемый характер, признаются как естественные (как воздух, земля, вода и т.д.);

5) признаются высшей социальной ценностью;

6) выступают необходимой частью права, определенной формой выражения его сущности;

7) представляют собой принципы и нормы взаимоотношений между людьми и государством, обеспечивающие индивиду возможность действовать по своему усмотрению или получать определенные блага.

8) их признание, соблюдение и защита – обязанность государства.

В отличие от прав человека права гражданина всегда выступают как юридические категории (а не только как моральные или социальные). Они не могут существовать независимо от их государственного признания и законодательного закрепления, вне связи человека с конкретной страной» [13, с. 271-272].

Рассмотрение правового статуса граждан и других субъектов, также как рассмотрение различных аспектов ситуации, которая предшествует возникновению правоотношений, служит одним из важных составляющих или аспектов системного подхода к исследованию правоотношений. Однако только названными своими аспектами данный подход не исчерпывается. При реализации системного подхода к исследованию правоотношений следует, наряду с указанными аспектами, исследовать также другие аспекты и компоненты, элементы, составные части правоотношений. Например, при рассмотрении правоотношений нельзя ограничиваться лишь констатацией специфики частных и публичных правоотношений, их субъектов, динамики возникновения, изменения и прекращения, особенностей области распространения и способов защиты, а также других отличительных признаков и свойств. Не менее важным здесь являет-

ся тот факт, что различные правоотношения обладают также рядом признаков, свойств и черт, которые являются общими для них и отражают родовые признаки всех правоотношений. Следовательно, при системном подходе к исследованию правоотношений необходимо рассмотреть как их специфические признаки, которые присущи от-

дельным правоотношениям или их группам, так и общие и родовые признаки правоотношений, которые сближают разные правоотношения между собой и характеризуют их как некоторую целостность. Взяв в органическом единстве названные две группы признаков и свойств правоотношений, можно дать более полную их характеристику.

Использованная литература

1. Ударцев С.Ф. История политических и правовых учений. Древний Восток: Академический курс. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та. Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. – 664 с.
2. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. - Л.: Изд. ЛГУ, 1981. - 85 с.
3. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. – М.: «Статут», 1999. - 712 с.
4. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева и др. – М.: «ИНФРА-М», 1999. - 790 с.
5. Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. - Алматы, 1978. - 238 с.
6. Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М., 1958. - 185 с.;
7. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М., 1973. - 351 с.
8. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. – СПб.: Издательство «Лань», 2001. – 560 с.
9. Субъекты гражданского права. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию независимости Республики Казахстан. Алматы, 18-19 июня 2001 года. Том 1. - Алматы, 2001. - 476 с.
10. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Л.: Изд. ЛГУ, 1959. - 87 с.
11. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М., 1959. - 188с.
12. Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник / 2-е изд. – М., «Омега-Л», 2005. - 608 с.
13. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. Краткий учебник для вузов. – М.: «НОРМА», 2001. – 448 с.).

* * * * *

Құқық қатынастарының тексеруіне жүйелі түрде қараған кезде жекелеген құқық қатынастарына немесе олардың топтарына тән ерекше белгілерін, сондай-ақ түрлі құқықтық қатынастарды өзара жақындататын және оларды белгілі бір тұтастық ретінде сипаттайтын құқықтық қатынастардың жалпы және тектік белгілерін қарау қажет. Құқық қатынастарының белгілері мен қасиеттерінің аталмыш екі тобын органикалық бірлікте алып, олардың одан әрі толық сипаттамасын беруге болады.

The systemic approach to legal relations research requires one to review both: their specific signs inherent to individual legal relations or their groups and general and sort signs of legal relations, which draw different legal relations closer to each other and characterize them as some integrity. Considering both mentioned groups of qualities and signs of legal relations as one integrate unity, one can give them more detailed characteristics.

Р.Т. ШУМЕНОВА,*профессор кафедры Академии финансовой полиции РК,
кандидат юридических наук, доцент*

НЕКОТОРЫЕ УСЛОВИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Изучение специальной литературы по юридическим наукам, как и по большинству других тем науки уголовного процесса, поражает обилием понятий и терминов, по которым в настоящее время ведутся споры, имеются по две-три точки зрения, часто противоположные по своему содержанию. Сложность вопроса заключается в разнообразном толковании терминов в данной области и в отсутствии четкой законодательной регламентации проблемы.

Проблема института защиты, например, в уголовном судопроизводстве не является исключением в этом отношении. Перечислим только часть встречающихся здесь терминов: «право обвиняемого на защиту», «право обвиняемого иметь защитника», «принцип обеспечения права на защиту», «процессуальная форма защиты», «функция защиты», «защита в материальном и процессуальном смысле», «цель деятельности защитника», «правовой статус защитника» и т. д.

Аналогичный разброс в наименовании института государственных органов и лиц, участвующих в уголовном процессе: «субъекты уголовного процесса», «субъекты уголовно-процессуальной деятельности», «участники уголовного процесса», «участники уголовно-процессуальной деятельности», «участвующие в деле лица», «иные лица, участвующие в уголовном процессе», «лица, участвующие в уголовном процессе» и другие.

Понятия, употребляемые человеком, неизбежны: ведь круг явлений, с которыми он сталкивается в своей практической деятельности, неизмеримо шире круга используемых им понятий. Часто одни и те же понятия обозначают различные явления и процессы, и значение этих понятий выявляется лишь из контекста. Каждое научное понятие существует в языке науки не изолированно, а лишь в системе связанных с ним понятий, относящихся к одному и тому же предмету изучения, и лишь в этой системе оно приобретает свой смысл и значение. Только при помощи четких юридических понятий практик способен осмыслить жизненные факты, требующие правовой оценки, и правильно их квалифицировать [1; С. 163].

Такая черта права, как его системность, предопределяет тесную взаимосвязь между правовыми понятиями и категориями. Задача здесь: установить

такую систему связей правовых понятий и категорий, которая с научной точностью воспроизводит бы реальные связи и существо правовой материи. Все научные категории и понятия, имеющиеся в конкретной области, можно расположить в виде системы, которая обладает признаками, свойственными системам подобного типа: связи, целостности, структуры. Структура системы может найти свое графическое выражение, позволяющее представить как всю систему в целом, так и отдельные, составляющие ее элементы. Графическое изображение позволит видеть, на каком уровне находится исследуемое понятие по сравнению с другими, нижележащими и стоящими выше, какие проблемы нужно будет разрешить, чтобы перейти к разработке понятия более высокого уровня и т. д.

На наш взгляд, дать правильное истолкование любого понятия или категории в конкретной области науки можно лишь при тщательном изучении их в системе соответствующего уголовно-процессуального института.

В теории права давно обращено внимание на «множество связей в системе права, причем не только связей, выражающих взаимодействие элементов и функционирование системы, но и связей генетического порядка» [2; С. 68]. Те связи между компонентами системы права, которые носят необходимый, существенный и устойчивый характер, признаются системообразующими; именно они обеспечивают стабильность, целостность и единство права.

Элементы, поставленные в необходимость системного взаимодействия, определенным образом приспособляются друг к другу, и, соответственно, находятся между собой в отношениях подчиненности (субординации) и соподчинения (координации). О последних можно говорить тогда, когда имеется в виду наиболее целесообразное соотношение между подсистемами права, не подчиненными друг другу (например, между уголовным и гражданским правом). Хорошо отлаженные координационные связи между отдельными подсистемами права способствуют наиболее оптимальному достижению целей правового регулирования, а слабая координация между ними ведет к ненужному дублированию или нерегулированности определен-

ных общественных отношений, а нередко и к противоречиям и рассогласованиям в правовом регулировании по одним и тем же вопросам.

Субординация предполагает «подчиненность норм иерархически низших высшим» [3; С. 12]; примером в данном случае может быть характер межотраслевых связей уголовного и конституционного права. Именно благодаря системным взаимосвязям нормативные предписания одной и той же отрасли права или различной отраслевой принадлежности не должны противоречить друг другу. Непротиворечивость – качественная характеристика любой правовой системы.

Не менее существенно значение комплексных межотраслевых связей, возникающих при одновременном или совместном действии норм различной отраслевой принадлежности, запрещающих определенное негативное поведение.

Как известно, комплекс – это сложное объединение, которое образовано из явлений и процессов одной или разной природы, взаимосвязанных друг с другом, но при этом сохраняющих свою самостоятельность. В связи с наличием комплексных связей, уголовно-правовые институты и нормы действуют при совместном участии нормативных предписаний иной отраслевой природы (конституционным, уголовно-процессуальным, уголовно-исполнительным, административным правом и т.п.) и одновременно с последними обеспечивают защиту одному и тому же отношению; при этом каждый из юридических запретов, входящих в комплекс правовой охраны, полностью сохраняет свою автономность.

С точки зрения комплексности уголовно-правовые положения (требования) должны определенным образом координироваться, согласовываться, соотноситься с нормативными положениями или запретами другой отраслевой принадлежности.

Как уже было отмечено выше, в теории права общепринятым положением является то, что с позиций системного подхода любое целостное образование, состоящее из двух или более взаимосвязанных компонентов, представляет собой систему. Каждый компонент системы в свою очередь может быть расчленен на ряд составляющих. Таким образом, система, как правило, является многоуровневой, включает в себя в качестве компонентов хотя и менее сложные, но относительно самостоятельные предметы и явления.

Названные свойства в полной мере присущи и системе права. Как целостное образование, она охватывает все нормы, действующие в той или иной стране, и представляет собой сложный мно-

гоуровневый комплекс, состоящий из норм права, правовых институтов и отраслей права. В системе права действуют связи четырех уровней: 1) между элементами нормы права; 2) между нормами, объединенными в правовые институты; 3) между институтами соответствующей отрасли права; 4) между отдельными отраслями права [4; С. 180]. Под структурой права понимается его строение, законы связи элементов права, их расположение, обеспечивающее его целостность.

В соответствии с п. 1 ст. 4 Конституции РК, действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики. Данный перечень является исчерпывающим. Признание последнего обстоятельства важно в связи с тем, что оно способствует единообразному пониманию, толкованию и применению закона, устраняет возможные разночтения в правоприменительной деятельности [5; С. 213].

Изложенное указывает на необходимость унификации понятий и категорий, используемых в системе права. Более того, понятия и категории, используемые в системе права, должны соответствовать Конституции Республики Казахстан – это основная дорога к унификации понятийно-категориального аппарата уголовно-процессуального права.

В функциональном смысле право-законодательство представляет собой совокупность материальных и процессуальных норм. При помощи первых закрепляются варианты общезначимого поведения и определяются юридически значимые последствия реализации установленных правил правосубъектными лицами. При помощи вторых определяются процедуры правоприменения в соответствующих сферах отраслевого регулирования.

Понятийный аппарат любой сферы социальной деятельности (в том числе правовой) есть не что иное, как совокупность вербальных формулировок нередко наполняемых существенно различающимся смысловым содержанием. Для того чтобы избежать разночтения одних и тех же слов и словосочетаний, в совокупности дефиницию образующих, необходимо, прежде всего, договориться о том, в каком смысле мы те или иные словарные конструкции будем понимать.

Законодательная дефиниция представляет собой определение понятия, получившее закрепление в том или ином нормативно-правовом акте и, в силу этого воспринимаемое в качестве обще-

значимого. В подобном понимании законодательная дефиниция - понятие более значимое, нежели дефиниция лингвистическая, закрепленная в соответствующем словаре.

Одно из основных условий эффективного законодательства - его внутренняя непротиворечивость, то есть в рамках единого законодательного массива должны быть минимизированы коллизии норм, в том числе норм дефиниций. В данном случае проблемой является ситуация, предполагающая подготовку законов как формы объективного права, конкретными людьми - носителями субъективного правосознания, вкладывающими в словарные сегменты собственные, нередко, достаточно отличающиеся от традиционно-лингвистических, смысловые оттенки. В итоге дефиниции, закрепленные на законодательном уровне, существенным образом отличаются от определений тех же понятий, даваемых лингвистами [6; С. 101].

Юридическая (правовая) коллизия - это обусловленные объективными и субъективными факторами общественного развития формальное противоречие (различие) между нормами права (комплексами правовых норм), между нормами права и актами толкования, направленными на регулирование одних и тех же общественных отношений и порождающее трудности в процессе правореализации.

Данное определение не относится ни к «узкому», ни к «широкому» подходу к пониманию юридической коллизии. Оно является своего рода интегративным, соединяя в себе черты каждого из них. По мнению Буюкова А.Ю., в этом определении содержатся основные, сущностные признаки юридической коллизии:

- обусловленность процессами общественного развития со свойственными им противоречиями;
- будучи одной из форм проявления противоречий в сфере правового регулирования, юридические коллизии формальны по своему характеру. Они выражаются, в конечном счете, в противоречии между различными правовыми формами одних и тех же общественных отношений;
- юридическая коллизия есть только в том случае, когда одно общественное отношение регулируется несколькими правовыми нормами, или их конкретизирующими актами толкования. Юридической коллизии нет в том случае, если противоречат друг другу норма права и правовой обычай, норма права и религиозная норма, норма права и норма морали и т.д.;

- любая коллизия, в какой бы форме она не была (противоречие или различие), создает определенные трудности в процессе реализации субъектами

своих прав и обязанностей. Это по природе своей негативное правовое явление [7; С. 38].

Юридические коллизии, являясь следствием социальных противоречий, носят в какой-то степени закономерный характер. Причины юридических коллизий можно классифицировать в зависимости от наличия в них волевого фактора - на объективные и субъективные; в зависимости от сферы их действия - на социально-экономические, политические, идеологические, правовые.

К социально-экономическим (объективным) причинам следует отнести непрерывное развитие и неодинаковые темпы изменения регулируемых правом общественных отношений.

Политические причины - конфронтация законодательной и исполнительной ветвей власти; непродуманная национальная политика, лоббирование интересов одних социальных групп в ущерб интересам других.

Идеологические причины - столкновение различных научных идей и концепций. Роль и влияние данной разновидности причин юридических коллизий возрастает в условиях общественного кризиса, когда на смену одной официальной идеологии приходит другая, или на определенный период образуется «идеологический вакуум». Утверждение в общественном сознании новой идеологии неизбежно влечет за собой изменения в содержании принимаемых правовых норм (это особенно очевидно на примере норм конституционного права) и, как следствие, противоречие нормам, принятым под воздействием старой идеологии.

К правовым причинам юридических коллизий можно отнести «вечную» проблему поиска оптимального соответствия законодательного и подзаконного регулирования, непродуманное взаимодействие правовых институтов и актов из правовых систем иностранных государств, неадекватность механизма включения норм международного права в национальную правовую систему, а также бессистемность законотворческой деятельности и законотворческие ошибки.

Поэтому, нет и не будет правовых систем, которым не были бы свойственны коллизии правовых норм. Безусловно, что законодатель заинтересован в их скорейшем устранении, поскольку они существенным образом снижают эффективность правового регулирования. Следовательно, можно утверждать, что коллизии имеют скорее негативный характер. Но нужно отметить и то, что коллизии несут в себе и позитивное начало как для правовой системы, так и для общества в целом. Они являются свидетельством нормаль-

ного процесса развития общественных отношений и соответствующих им государственно-правовых институтов.

Новые социально-экономические, политические условия общества требуют от законодателя своевременного, гибкого правового регулирования динамично развивающихся общественных отношений. В силу рассмотренных выше причин законодателю не всегда удастся это обеспечить в противовес требованиям практики. В то же время данные отношения можно урегулировать с помощью подзаконного акта. Хотя бы потому, что процедура их разработки, принятия, внесения в них изменений менее длительна, в отличие от законотворческой.

Позитивное значение коллизий для правовой системы заключается в том, что они служат своего рода маяком, сигнализирующим о существовании в правовой системе определенных деструктивных явлений и необходимости принятия мер по их локализации и устранению. Также, по мнению Ю.А. Тихомирова, юридические коллизии могут выражать «справедливое притязание на новый правовой порядок или охрану конституционного строя, и ...законное противостояние произволу, незаконным актам и действиям» [8; С. 14].

Отрицать существование коллизий в любой правовой системе абсурдно, выявлять и устранять необходимо.

Заканчивая рассмотрение вопроса о взаимосвязи юридических коллизий между нормами права и их эффективностью, хотелось бы отметить следующее. Эффективность правовых норм зависит от целого комплекса факторов. Применительно к конкретным правовым нормам вклад каждого из них в достижение намеченного результата может быть различным. В одном случае на низкую эффективность правовой нормы может оказать влияние ее несоответствие фактически существующей системе общественных отношений, в другом – отрицательная оценка правовой нормы значительной частью общества, в третьей – противоречие вновь принятой нормы с уже действующими, а также между материальными нормами, между материальными и регулирующими порядок их реализации процессуальными нормами, между процессуальными нормами, обладающими разной или одинаковой юридической силой. Но, выявляя «главный фактор», не следует забывать его системную связь с другими факторами. Только так можно добиться должной эффективности всего законодательства в целом.

Использованная литература

1. Оспанов С.Д. Реформа Уголовного процесса РК: некоторые итоги и перспективы (проблемы досудебного производства). - Алматы, 2002. - 163 с.
2. Уемов А.И. Система и системные исследования // Проблемы методологии системного исследования. - М., 1970. - С. 68.
3. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право, 1974. № 8. - С. 12.
4. Общая теория права. Учебник для юридических вузов / Под общей редакцией д.ю.н., профессора А.С. Пиголкина. - Москва: Изд. МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998. - 383 с.
5. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Общая часть. Академический курс. Книга первая / Под ред. д.ю.н., профессора Б.Х. Толеубековой. - Алматы: «Жеті жарғы», 2005. - 422 с.
6. Ромашов Р.А. Законодательная дефиниция в условиях интеграции правовых систем: проблемы унификации / Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы международного круглого стола. Черновцы, 21-23 сентября 2006 года. - Нижний Новгород: Юридическая техника, 2007. - 367 с.
7. Бужков А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения. - Саратов, 1999. - 206 с.
8. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. - Москва, 1994. - 269 с.

* * * * *

Автор говорит о необходимости унификации понятий и категорий, используемых в системе права, о соответствии их Конституции РК, рассматривает вопрос о взаимосвязи юридических коллизий между нормами права и их эффективностью.

Автор мақалада құқық жүйесіндегі ұғымдарды және санаттарды бір ізге түсіру қажеттілігі туралы, оларды ҚР Конституциясына сәйкестендіру туралы әңгіме қозғайды және де құқықтық нормалары мен тиімділік арасындағы заңды коллизиялардың өзара байланыстық туралы айтады.

Л.Қ. ЛЕБАЕВ,

Сенат депутатының көмекшісі,
ҚазГЗУ-ң конституциялық, әкімшілік
және қаржы құқығы кафедрасының аспиранты

СОТТЫҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ БАҚЫЛАУ ОРГАНЫНА ЗАҢДАРДЫҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҒЫН ТЕКСЕРУ ЖӨНІНДЕГІ ӨТІНІШ БЕРУ ИНСТИТУТЫНЫҢ ПАЙДА БОЛУЫ МЕН ЭВОЛЮЦИЯЛЫҚ ДАМУЫНЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Аталған мақала соттардың адам және азамат құқықтары мен бостандықтарын құқықсыз заңдар мен өзге де нормативтік құқықтық актілерден қорғаудағы конституциялық бақылау органына өтініш беру институтының шығу тарихын зерттеуге бағытталған.

Бұл институтты біз ойлап тапқан жоқпыз. Аталмыш институт ерте дәуірде пайда болған, дамыған және қалыптасқан. Егер тарихына тоқталатын болсақ, онда конституционализм идеясы соттың **contral legem** (латын тілінен – «құқыққа қарсы») шешімін қабылдай алдында басшылыққа алатын фундаментальді құқық негізін, құқық аксиомасын бекітті. Мұндай прецеденттің алғашқысы 1610 жылға тиесілі. Судья сэр Эдуард Коук (Coke) жалпы құқық қағидасына сүйене отырып, Британ Парламенті қабылдаған заңды күші жоқ деп таныды. Дәрігер Томас Бонхэма (Bonham) дәрігерлер Палатасымен заңды түрде жартысы палата төрағасының иелігіне түсетін айыппұл төлеуге кесілген еді. Бірақ судья Коук «ешкім өз ісінде судья бола алмайды», – дегенді алға тарта келе, бұл заң жалпы құқық қағидасына қайшы келетінін айтты. Мұнда төраға мен судьялар айыппұлды өндіруге тікелей мүдделі және әрбір нақты іс бойынша олар тек судья ғана емес, сонымен қатар жалпы құқық қағидасына сәйкес тарап ретінде де танылады. Сондықтан да олар судья болуға құқықтары жоқ. Судья Коуктың қорытынды пайымдауында, «біздің кітаптан шығатыны көптеген істерде жалпы құқық заңдарды түзетуге көмектеседі (**acts of parliament**), ал кейбір жағдайларда оларды толығымен күші жойылды деп тануға тура келеді. Егер заң құқыққа және ақылға қайшы келсе, онда жалпы құқық әрекет етеді де, есесіне заң күші жойылды деп танылады» [1].

Бұл институттың құқықтық табиғатына келетін болсақ, онда әйгілі философ Иммануил Канттың тұжырымдамасын еске түсіруге тура келеді. Ол бойынша «құқық – мемлекеттің негізін құрайды» [2]. Ал кез келген мемлекеттің негізі берік, өміршең болуы үшін сол мемлекеттің басты заңы мен соның нәтижесінде қабылданған

заңдары өміршең болуы қажет. Ата заңымыздың 1 бабының 1-ші тармағында адамның құқықтары мен бостандықтарын жоғары бағалап, оларды басты құндылық ретінде тапқан.

Адам құқықтары – ежелден келе жатқан ұғым. Адамдар алғашқы қауымдық құрылыста заң пайда болмай тұрып белгілі бір ережелерге, әдет-ғұрыптарға, салт-дәстүрлерге, әдетке айналып кеткен соң ғана бағынып жүрді. Адамның басты құқықтары мен бостандықтарынан ешкім де айыра алмайды және ол әркімге тумысынан беріледі. «Аталған құқықтар оған адам болған соң ғана беріледі» [3].

Аристотельдің айтуынша: «кез келген заң – түпкі негізінде құқықты көрсетеді». Демек, құқық өзінің бар екені, жүзеге асып және сақталып жатқаны заңнан көрініс табуы қажет. Аристотельдің тұжырымдамасының негізінде заңның құқықтан ажырауы саяси нысаннан деспотиялық жаншуға, заңның деспотия құралына айналғандығын көрсетер еді. Оның пайымдауынша, «тек құқықпен ғана емес, сондай-ақ құқықтан тыс үстемдік ету де заңның ісі бола алмайды: ал күшпен бағындыруға ұмтылу – бұл құқық идеясына қарама-қарсы келеді» [4]. Сонымен бірге, «ежелгі Грециядағы софист Горгий жазылған заңдар туралы айта келе, оларды адамдар ойлап тапқан деді. Ол жазылмаған «әділеттікті» құдайдың берген жалпы заңы ретінде санап, оларды бағалылығы жағынан жазылған заңдардан артық санады. Ал Гиппий мен Антифонт софистердің арасынан ең бірінші рет табиғат (фюсис) пен полистік (номос) заңдарды қарама-қарсы қойды. Олардың түсінігіндегі табиғат, ашық және табиғи құқық ретінде түсіндірілді. Ол бойынша барлық адамдар тең, бірдей табиғи қажеттіліктерге ие. Теңсіздікке келетін болсақ, онда ол адамдардың, полистің заңдарынан шығады. Бұл идеяларды Ликофрон және Алкидам Элейский сияқты софистер де дамытқан. Ликофронның айтуынша, «мемлекет пен құқық – бұл табиғи құқық болып табылатын адамдар арасындағы өзара одақ және жеке құқықтардың кепілдемесі, өзара одақ туралы келісім». Бұл тұжырымдаманың негізінде құлдарға да теңдікті қарастыра-

тын адамдардың арасындағы табиғи теңдік. Бұл идеяны Алкидам Элейский де қолдаған» [5].

Егер құқық пен заңды ажырату мәселесіне келетін болсақ, онда құқық – жалпы адамдық идеялар мен құндылыққа негізделген қоғамдағы тәртіпті білдіреді. Құқықтың мазмұны қоғаммен әкелінеді, ал бұл мазмұнға нормативтік нысанды беру ғана мемлекетпен жүзеге асырылады. Егер заң жалпыадамдық құндылықтарға емес, мемлекеттік биліктің озбырлығын қорғайтын болса, онда заң «құқықсыз» болып саналады. Сол сияқты, егер заң жалпыадамдық құндылықтарға, моральға, сол мемлекетті мекен еткен адамдардың менталитеттеріне, әдет-ғұрып пен салт-дәстүрлеріне сүйеніп, қоғамның қалауына негізделіп қабылданатын болса, онда ол заңды «құқықты» деп айтуға толық негіз бар. Заңға келтірілмеген құқық іс жүзіне асуға кепілдік ала алмайды. Жалпы мемлекет табиғи құқықты дүниеге алып келіп, оның өмір сүру шартын жасай алмайды, табиғи құқық адамның өмір сүру жағдайына қарай өз бетінше пайда болады. Мемлекет тек белгілі бір тәртіппен алдымен қарап, сонан соң қабылдау арқылы жасанды құқықты, яғни заңды және өзге де нормативтік құқықтық актілерді өмірге алып келеді. Табиғи құқық (заң, тәртіп, әдет-ғұрып, салт-дәстүр) қандай да болмасын мемлекеттің өмір сүруінен, оның шығарған шешімдерінен тәуелсіз болып табылады, өйткені оларды сол заманда (уақытта) өмір сүріп жатқан адамдар, болмаса басқару институттары ойлап тапқан жоқ, ол ғасырлар бойы өзінің өміршендігін дәлелдеген құқықтар. Себебі, бұл адамның тіршілік иесі болып қалыптасып, өзінің қажетті деңгейде өмір сүруі үшін жасалынған дүние. Табиғи құқыққа қай заманда өмір сүрмесін тіршілік иесі тәуелді болып табылады. Бірақ, бұл табиғи құқыққа күш беріліп, егер бұзылған жағдайда мемлекеттің қамқорлығына алынып, күшпен орындалтын болса, онда бұл құқықты еселендіре түседі. Ал мемлекеттің шығарған заңдары сол мемлекеттегі адамдарға, билік институттарына тәуелді. Белгілі бір қоғамдық қатынастарды реттеп болған соң, қандай да болмасын нормативтік акті өз күшін жоятындығы заңдылық. Ал табиғи құқық еш уақытта өз күшін жоймақ емес, керісінше табиғи құқық мемлекеттер жаһандана түскен сайын жақындаса, дами түсуде. Себебі, бұл құқыққа адамның сұранысы бар. Дәл осы құқық әртүрлі елдердегі, дәстүрдегі, әдет-ғұрыптағы адамдардың қажеттілігін өтей алады. Сондықтан да мемлекеттердегі адам және азамат құқықтары мен бостандықтары табиғи құқық пен мемлекет қабылдаған заңның бір йықтан бас шығарып, бір жеңнен қол

шығарып бір-біріне тығыз байланыста болғанда ғана мейілінше қорғала алады. Өйткені құқық қанша жерден табиғи болғанымен, егер оны мемлекет мойындамаса (тоталитарлық, авторитарлық, тирандық мемлекеттерде), онда ол өз миссиясын оң дәрежеде атқара алмайды. Сол сияқты заң да, қанша жерден мемлекетпен бағындырылып енгізілгенімен, халықтың дәстүріне, тұрмыс-тіршілігіне, географиялық жағдайына қарамақайшы келсе, яғни халықтың қалауынан шықпаса, шынайы орындалуы екіталай.

Жалпы заң құқықты болуы үшін ең бірінші ол табиғат принциптеріне сай жасалуы қажет. Әлемдік қауымдастықтың, әлеуметтік көпшіліктің қажеттілігінен шығуы тиіс. Онда адамгершілік, гуманизм, көпшіліктің қалауымен келісу, мәдениеттілік және т.б. принциптер орын алуы керек. Демек, әр халықтың құқығы оның халқының еркіндігімен, ортақ келісімімен, ортақ сана-сезімімен көрініс табады. Бұл тарихи процестердің нәтижесінде қол жеткізілген нәтиже. Ғасырлар бойы ұрпақтан-ұрпаққа ананың сүтімен берілетін секілді құқық өздігінше дамиды және соның негізінде тіл, дін, тәрбие сияқты болып қалады. Яғни, әр халықтың өзіндік бір құқығы болады және бұл құқықтың мәні мен маңызы әр халыққа әртүрлі болып халықтың сана-сезімі, өмір сүру жағдайымен байланысып жатады. Осы тұрғыда табиғи құқық мораль, дінмен жанысып тұрады деп айтуға толық негіз бар. Олардың көздейтіндері – адамдардың теңдігі, олардың еркіндігі, әртүрлі моральдық және адамгершілік мәселелері. Мораль мен дін, табиғи құқықпен бірге өздерінің адамгершілік принциптерімен таныла отыра, әртүрлі индивидтермен, олардың қауымдарымен, жалпы қоғаммен танылып отырады. Табиғи құқық, мораль, дін адамдардың өмір сүру жағдайын әділеттілік, гуманизм, теңдік, шыдамдылық және т.б. сол сияқты адам баласының келісім мен ортақ өмір сүруі үшін жағдай жасайды. Бұл туралы кезінде әйгілі қоғам қайраткері, халқымыздың біртуар ұлы Ш. Уәлиханов былай деген: «белгілі бір елдегі заңнама, оған жүргізілетін реформалар көптеген факторларға әсер етеді және ең бастысы адамдардың өмір сүру шарттарына, олардың тәрбиесіне, ойларына сәйкес келуі керек. Халыққа тек өзіне белгілі және оның өмір сүру жағдайларына тән заң ғана жақын болып табылады» [6]. Ш. Уәлихановтың ойынша құқықты жоғарыдан немесе білмейтін жақтан алғаннан гөрі, халық өмірінің терең тамырынан алу керек. Яғни, біз халқымыздың асыл данасын, мәдениетін, дінін, ділін, тілін, әдет-ғұрыптары мен сал-дәстүрлерін қандай да болмасын заманның сән зұлымдарының күйретуінен

барынша қорғауымыз керек. Сондай-ақ, бұл туралы әйгілі философ М. Цицерон да айтып кеткен болатын. Оның айтуынша, «белгілі бір мемлекетте қабылданып жатқан заңдар ондағы ата-бабалары қалап кеткен тәртіпке, әдет-ғұрыптар мен салт-дәстүрлерге сәйкес келуі қажет» [7]. Ал әйгілі Со-краттың өзі қамауда өлім жазасын күтіп жатқанда да өз елінің заңдарын паш етуден жалыққан емес. Сонымен қатар ол «өзіне және басқаларға өз мемлекеттерінің заңдарына күші жойылғанға дейін мойынсұну туралы қатаң талапты алға тартқан болатын» [8]. Ойшыл Шарль Луи Монтескье заңдарды өмірге алып келетін қажетті қарым-қатынастарды қарастыра келе, «олардың ең бастысы халыққа жасалып жатқан заңның сол халықтың мінезіне, өмір сүру жағдайына және құрылымына көңіл аударуын айтады. Бұдан келіп шығатыны: тек сирек жағдайларда ғана бір халықтың заңдары екінші халыққа сәйкес келуі мүмкін. Ары қарай Монтескье, құқықты заңдардың табиғатқа және үкіметтің қойған қағидаларына (яғни басқару нысанына), мемлекеттің құрылымына және географиялық факторға, оның орналасуы мен шеңберіне, климатына (ыстық, суық, немесе орташа), топырақтың сапасына, тұрғылықты халықтың өмір сүру жағдайына (жер иеленушілер, аң аулаушылар, саудагерлер және т.б.), оның санына, байлығына, дәстүрлері мен әдет-ғұрыптарына және т.б. сәйкес келуі қажет екендігі туралы айтады» [9].

Батыстың адам құқықтары мен еркіндіктері, демократия стандарттарына қатысты әйгілі қоғам қайраткері, дипломат, Қазақстан Республикасы Парламенті Сенатының төрағасы Қасым-Жомарт Кемелұлы Тоқаев өзінің «Нұр мен көлеңке» атты кітабында былай деп тұжырымдайды: «демократиялық жаңартуларды жасай отырып, геосаяси жағдайды ескермеуге болмайды. Қазақстан батыстық демократия дәстүрі ешуақытта болмаған, қайшылығы мол күрделі өңірде орналасқан. Біздің еліміз Қытай мен Ресей сияқты алып мемлекеттердің аралығында тұр. Оңтүстік жақта көршілес бауырлар, аса күрделі әлеуметтік-экономикалық және ішкі саяси проблемаларды шешумен айналысып жатқан Орта Азия республикалары мен соңғы ширек ғасырда бірнеше қасіретті басынан кешірген және бұрынғысынша ішкі қайшылықтары мен қиыншылықтарын сансыраған Ауғаныстан бар. Географиялық картадан жер жаһанның осы бөлігіне көз жүгіртіп қарағанның өзінде, бұл өңірлердің демократияға құшағын айқара ашып тұрмаған аймақ екенін аңғару қиын емес. Қалай болғанда да Қытайда, Ресейде, Орта Азия демократияның батыстың нысандары мұндағы тарихи жағдайларға, анығын

айтқанда, сіңісті болып кете алмады. Демек демократиялық құрылыс саласындағы кез келген іс-әрекеттер – бұл мемлекеттердің тіршілігінде бұрын-соңды болмаған жаңашылдық» [10].

Қазіргі заманда құқық пен заңның нақты санаттарын білу үшін Конституцияға жүгінуіміз қажет. Себебі, Конституциядан басқа құқықты заңды табу өте қиын. Конституция халықтың қалауымен қабылданған, бұл өз кезегінде халықтың еркіндігін білдіреді, елдің тұрмысы, тіршілігі, әдеті мен дәстүрлері, сондай-ақ халықаралық құжаттардан алынған әмбебап нормаларды насихаттайды. Демек, Конституция – бұл табиғи заң. Сол сияқты, табиғи заң деп бүкіл халық болып республикалық референдумда қабылдаған заңдарды да айтуға болады. Себебі, олар халықпен тікелей қабылданған құжаттар. Сол сияқты бұл жолмен қабылданған заңдарды құқықсыз, яғни конституциялық емес деп тану жөнінде конституциялық бақылау органының алдына мәселе қоюға болмайды. Бұл заң нормалары халықтың тұрмыс-тіршілігінің терең тамырынан алынуда. Конституцияда халқымыздың, оның ішінде мемлекет құрушы халықтың – қазақ елінің мүддесі басты назарда қарастырылған, қорғалған. Ата заң еліміздің тұрмысына, дәстүріне, тіршілігіне, климаттық жағдайына жауап береді. Сондай-ақ, халқымыздың асыл данасындай қастерлеген тіл, ұлттық дәстүрге, менталитетке қатысты мәселелер де ескерусіз қалмаған. Тиісінше Ата заң халқымыздың дәстүрі мен тынысынан дем алып, оны жалғастыруда. Сол сияқты кез келген мемлекетте өз халықтарының қадір тұтатын моральдік, дәстүрлік, дінге қатысты ережелері Басты заңдарында көрініс тауып жатады. Яғни, халықтың жазылмаған, сіңісіп кеткен, дәстүрлік ұстанымдары бар заңдары Конституцияға енгізіліп, мемлекетпен қорғалуда. Қоғамдық қатынастарда кез келген заңды немесе өзге де нормативтік құқықтық актілерді қолдану барысында мемлекеттік органдар, әсіресе соттар Конституция ережелерімен салыстырып отыруы қажет. Осы тұста соттар өз өндірісіндегі қарастырып жатқан істерге қатысты белгілі бір заңды, ережені қолданар алдында олардың барлығын Конституция нормаларымен салыстырып, сүзгі секілді өткізіп отыруы қажет. Бұл тек Конституция мен заң талабы емес, бұл уақыт талабы. Сондықтан да Конституцияны қорғау, оның әрқашанда биікте тұруын қамтамасыз ету – тек Конституциялық Кеңестің міндеті емес, ол жалпы қоғам мен мемлекеттік институттардың, құқық қорғау органдарының басты міндеті. Демек, заң тек Конституцияның нормаларына сәйкес келіп жатқанда ғана құқықты болады, ал керісінше жағдайда - ол құқықсыз болады.

Жалпы конституциялық бақылау модельдері 2 түрге бөлінеді: еуропалық (австриялық) және американдық.

Конституциялық бақылаудың еуропалық моделіне тоқталатын болсақ, онда бұл модель бойынша соттық немесе квазисоттық органдар құрылды (ол «конституциялық сот», «конституциялық трибунал», «конституциялық кеңес» және т.б. болып аталуы мүмкін). Бұл органдар заңдарды конституциялық емес және жарамсыз деп тануға құқықтары бар. Ал басқа соттарда, яғни жоғарғы соттарда мұндай құқықтары жоқ.

Арнайы конституциялық бақылау органын құрудың алғашқы сатылары өткен ғасырдың 20 жылдарында қолға алына бастады. 1920 жылы алғашқы Конституциялық сот Австрияда құрылды. Сондықтан, мұндай конституциялық құқықтың моделін анықтағанда «батысеуропалық», «еуропалық», «австриялық» терминдері қолданылады. Бір айта кетерлігі – бұл салада көп қамтылған екінші модель – «американдық» модель. Оның басты айырмашылығы – конституциялық бақылауды қамтамасыз етудің негізгі функциясы жалпы құқықтағы соттарға берілген.

Американдық модель бойынша АҚШ-да арнайы конституциялық бақылау органы (Конституциялық сот) құрылмайды. Ол құзіретке жалпы юрисдикциядағы Жоғарғы сот ие. Жоғарғы сот апелляциялық немесе қадағалау сатыларында жүзеге асырылады. Американдық модельдің өзіндік тарихы бар. XVII ғасырдың өзінде-ақ Британ соттары заңнамаға қатысты жалпы құқықтық соттық бақылау прецедентін құрды. Бұл үрдіс врач Томас Бонхэманың дәрігерлер палатасына қарсы істің соттық шешімі прецедентінің құрылуынан бастау алады.

Тарихшылардың айтуынша АҚШ-ң Жоғарғы соты белгілі бір нақты іс бойынша 1803 жылы конституциялық бақылау жүргізу құзіретін иемденіп алған болатын. Ол бойынша Жоғарғы сот 1789 жылы қабылданған «Соттық орналастыру» заңының XIII тарауын Конституцияның 3 бабына қарама-қайшы келеді деп тауып, оны қажетсіз және сот арқылы мәжбүрлі орындатуға жатпайды деді. Осыдан келіп, егер Конституцияға белгілі бір заңның қайшылығы табылатын болса, онда оны конституциялық емес деп танып, оның күшін жоюға болатын болды. Осы функцияны АҚШ-ң Жоғарғы соты қолданғаннан бастап жазылған конституциялары бар мемлекеттерде әр уақытта конституциялық бақылау әртүрлі нысандарда қолданыла бастады [11].

Конституциялық құқықтың сақталуын бақылау алғашқы рет 1891 жылғы Бразилия Конституциясының тікелей әсер етуімен 1911 жылы Португалияда

құрылған. Онда нормативтік актілердің конституциялығын нақты бақылауда солтүстікамерикандық үлгі қолданылған. Конституциялық бақылаудың «Португалиялық жүйесі» 1933 жылы Конституция қабылданғаннан бастап өмір сүре бастады, революциялық өзгеру кезеңінде де (1974-1976 жылдары) әрекет етті. 1976 жылғы Конституцияның негізінде Португалияның Конституциялық Трибуналы өте үлкен құзіреттерді иеленді. Олардың негізгілері – Трибуналмен атқарылатын алдын ала бақылау (278 бап), нақты бақылау (280 бап) және жалпы бақылау (281 бап) процедурасын жүзеге асыру кезіндегі нормативтік құқықтық актілердің және халықаралық шарттардың конституциялығын бақылау. Екінші дүниежүзілік соғыс аяқталғаннан кейін адам құқықтарын қорғайтын арнайы орган – конституциялық бақылау органының құрылуы көп талқыланды. Алғаш рет мұндай орган 1948 жылы Испанияда, 1949 жылы ГФР, ал содан соң Конституциялық соттар Түркияда, Конституциялық трибунал – Португалияда құрылды. Францияда заңдардың конституциялығын бақылайтын квазисоттық орган – Конституциялық кеңес құрылды. Швейцария мен Грекияда конституциялық соттар жоқ, бірақ Швейцарияның Одақтас Сотының кантондалды заңнамаға қатысты нақты бақылау құзіреті бар (американдық модельге ұқсас). Ал Грекияның Жоғарғы арнайы соты мемлекеттің заңдарына қатысты кейінгі бақылауды жүзеге асырады. Швеция мен Нидерланды мемлекеттерінде 70 жылдары мұндай соттың конституциялық бақылау органын құруға қарсы болды [12].

Бұрынғы КСРО-да арнайы конституциялық бақылау органы 1988 жылға дейін болған емес. Конституциялық бақылау органының функцияларын КСРО Жоғарғы Кеңесінің Төралқасы атқарды. КСРО-да арнайы Конституцияны қорғау органы – Конституциялық қадағалау органы 1988 жылдың 1 желтоқсандағы «КСРО Конституциясына өзгерістер мен толықтырулар туралы» КСРО заңымен құрылған болатын. Бірақ, ол тек 1990 жылдың 16 мамырынан бастап өз жұмысына кірісті. Құрамында әйгілі ғылым докторлары мен тәжірибелі мамандары бар конституциялық қадағалау органы көп жұмыс істей алған жоқ. Бір жылдан соң тарап та үлгерді. Ал Қазақстанда бұл орган тіпті құрылып та үлгерген жоқ. Есесіне ҚазССР Жоғарғы Кеңесінің Төралқасы конституциялық бақылау функцияларын атқара алды. Нақтырақ айтсақ, ол ҚазССР-нің Министрлер Кеңесінің, сондай-ақ облыстық, Алматы қалалық халық депутаттары Кеңесінің заңға сәйкес келмейтін қаулылары мен өкімдерін жоятын болған.

Қазақстан Республикасында арнайы конституциялық бақылау органы алғаш рет 1991 жылғы

16 желтоқсанда «Қазақстан Республикасының Мемлекеттік егемендігі туралы» Конституциялық заңымен Қазақстан Республикасының Конституциялық соты құрылды. Осы Конституциялық заңның негізінде 1992 жылдың 5 маусымында «Қазақстан Республикасының Конституциялық соты туралы» және «Қазақстан Республикасындағы сот өндірісі туралы» Конституциялық заңдары қабылданған болатын. Осы заңдардың негізінде Конституциялық сот адам және азамат құқықтары мен бостандықтарын құқықсыз, яғни конституциялық емес заңдар мен өзге де нормативтік құқықтық актілерден қорғау саласында аз еңбек еткен жоқ. Бұл орган Қазақстан Республикасында конституциялық бақылау органының қалыптасуында үлкен рөл атқарды. Сонымен

бірге Конституциялық сотқа бұл институтты дамытуға 1993 жылдың 28 қаңтарында қабылданған Қазақстан Республикасының Конституциясы да көп көмектесті. Өйткені, мұнда соттың құқықсыз ережелерді конституциялық емес деп тану туралы Конституциялық сотқа жүгіну құқығы 101 баппен реттелсе, Ата заңды сот арқылы қорғау конституциялық емес заңдарды тауып, оны Конституциялық сотпен конституциялық емес деп тану осы Конституцияның 130, 131 баптарымен реттелген. Ал қазіргі әрекет етуші Конституциялық Кеңес 1995 жылы 30 тамызда қабылдаған Ата заңмен құрылды. Осы қысқа уақыт ішінде өзінің өміршендігін дәлелдеді және адам және азамат құқықтарын қорғаудың басты құралына айналды деп айтуға болады.

Қолданылған әдебиеттер

1. Конституционный контроль в Казахстане. Монография. – Алматы: ИД «Мұрагер», 2005, 17 бет.
2. Кант Иммануил. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру / Вступ. ст., примеч. и сост. С.Ф. Ударцев. – Изд. 2-е, доп. и исправл. – Алматы: Жеті жарғы, 2004. – 12 бет.
3. Сарсембаев М.А., Сарсембаев К.М., Айдарбаев С.Ж., Нурумов Д.И. Права человека: Учеб. пособие. – Алматы: Данекер, 1999. – 3 бет.
4. Нерсисянц В.С., История политических и правовых учений. – Москва: ИНФРА, 1996. – 63 бет.
5. Дьячкова Н.Н., Доля В.Е. История политических и правовых учений: Учебное пособие для вузов. – М.: Академический проект: Фонд «Мир», 2003. – 27 бет.
6. Валиханов Ч. Записка о судебной реформе / Вступит. ст. и примеч. С.Ф. Ударцева. – Изд. 2-е, доп. и исправл. – Алматы: Жеті жарғы, 2004. – 31 бет.
7. Нерсисянц В. История политических и правовых учений. – Москва: ИНФРА, 1996. – 86 бет.
8. Платон. Собрание сочинений в четырех томах. Том I. – Москва: Издательство «Мысль», 1999. – 14 бет.
9. Нерсисянц В. История политических и правовых учений. – Москва: ИНФРА, 1996. – 284-285 беттер.
10. Тоқаев Қ. Нұр мен көлеңке. – Алматы: ЖШС РПБК «Дәуір», 2008. – 16 бет.
11. Мами К.А. Конституционная законность и судебная власть в Республике Казахстан: основные тенденции и приоритеты / К.А. Мами – М.: Наука, 2004. – 124 бет.
12. Конституционный контроль в Казахстане. Монография. – Алматы: ИД «Мұрагер», 2005. – 22 бет.

* * * * *

Мақалада адам және азамат құқықтары мен бостандықтарын қорғау, сондай-ақ соттардың заңды немесе өзге де нормативтік құқықтық актілерді конституциялық емес деп тану жөніндегі Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесіне өтінішпен жүгіну міндетінің өзекті мәселелері қаралады.

В статье рассматриваются актуальные вопросы по защите прав и свобод человека и гражданина, а также деятельность судов по представлению в Конституционный Совет Республики Казахстан о признании закона или иного нормативного правового акта неконституционным.

This article reviews about protection of rights of human liberty and citizens issues, also courts activities on presenting to Constitutional Board of Republic of Kazakhstan about acknowledgement of the law or some other legislation unconstitutional.

М.А. БАҚТЫБАЕВА,*Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті
заң факультетінің аға оқытушы*

ҚР КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ КЕҢЕСІ ҚАУЛЫЛАРЫНЫҢ РӨЛІ МЕН МӘНІ

Жақында Астана қаласында, нақтылайтын болсақ 7 қарашада Конституциялық Кеңес міндеттері мен мүдделері жайлы қысқаша брифинг болып өткен еді. ҚР бас прокурорының орынбасары Асхат Дауылбаев Конституциялық Кеңес өз қаулыларын қайта қарау немесе алып тастау жөнінде бастама көтере алмайды деген пікірде. Бұл туралы ол бүгін Ата заңға енгізілген өзгерістерге байланысты Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесінің 16 нормативтік қаулысын қайта қарау, толық немесе жартылай алып тастау мәселесі талқыланды. Кеңесте мәлімдеді. «Конституцияның «Конституциялық кеңесінің өкілеттігі» атты бөлімінде кеңестің өкілеттіліктері нақты айқындалған, ал Ата заңның 72-ші бабында Конституциялық Кеңесте қаралатын мәселелерге бастама көтеретін субъектілердің тізімі нақты келтірілген», - деді А. Дауылбаев. «Егер, Конституцияның 72-ші бабына сілтеме жасайтын болсақ, Кеңестің алдына қаралатын мәселелерді қою құқығына ие субъектілердің тізімі қатаң айқындалғандықтан Ата заң Кеңесті өз бастамасы бойынша ешбір шешім қабылдай алмайтын, пассивті органға кездейсоқ айналдырмаған болса керек. Бұл тізім Конституцияда түбегейлі көрсетілген және оған кеңейтілген түсініктеме беруге болмайды», - деп санайды ол. «Конституциялық Кеңес конституциялық орган болып табылады, Парламент, Президент, Үкімет секілді органдар мен институттардың өкілеттілігі Конституция шеңберінде өте айқын белгіленген. Егер Конституция оларға қосымша өкілеттілік беруге мүрсат беретін болса, оны ол тура атап көрсетеді, бұл институттарда заңда көрсетілген қосымша өкілеттіліктер берілуі мүмкін деп айтады», - деді бас прокурордың орынбасары. Алайда, оның айтуынша, Конституцияда айтылғандай, «заңда көрсетілген басқа да өкілеттіліктер берілуі мүмкіндігі» көрсетілген президентпен салыстырғанда Конституциялық Кеңеске қатысты оның өкілеттіліктері аясының кеңейтілу мүмкіндігін Ата заң бермеген. «Бұл заңнамадағы ақтаңдақ екенін мен түсінемін, ол заң нормаларымен емес Конституция нормаларымен жойылуға тиіс, атап айтсақ, «Конституциялық Кеңес туралы» конституциялық заңмен түзетілуге тиіс», - деді ол. Ал Конституциялық Кеңес төрағасы Игорь Рогов өз кезегінде ҚР Бас прокурорының орынбасары-

ның пікірімен келіскен жоқ. «Конституциялық Кеңес туралы» конституциялық заңға сәйкес, шешімдері мен қаулыларын кеңестің өзі егер шешімге негіз болған немесе шешім қабылданған кезде Кеңеске беймәлім болған елжулі жайттар жаңаша шағымдануға түрткі болатындай Конституция нормасы өзгергенін Кеңес айқындаған жағдайда өз шешімдері мен қаулыларын кеңес өз бастамасымен қайта қарай алады», - деді ол. «Елімізде өз шешімін өзгерте алуға құқығы жоқ бірде-бір мемлекеттік орган жоқ, Президент те, Парламент те жаңа заң қабылдай алады, Жоғарғы Сот та өз шешімін өзгерте алады», - деді ол. «Қаралып отырған мәселе жеткілікті деңгейде айқындалған, Конституциялық Кеңес шешім шығару үшін кеңес бөлмесіне кетеді, түпкілікті шешім қабылданатын орын мен уақыты жайлы біз қосымша хабарлайтын боламыз, - деді И. Рогов [1].

Бұдан бұрын хабарлағанымдай, «Қазақстан Республикасының Конституциясына өзгерістер мен толықтырулар енгізу жөніндегі» заңның қабылдануына байланысты елімізде қолданыстағы заңдар, үкімет қаулылары мен басқа да құқықтық нормативтік актілерді жаңартылған Конституцияға сәйкестендіру мақсатымен Конституциялық Кеңестің бүгінгі отырысында кеңестің 16 нормативтік қаулысын қайта қарау, толық немесе жартылай алып тастау мәселесі талқыланды.

«Қазақстан Республикасындағы конституциялық заңдылықтың жай-күйі туралы» Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің 2007 ж. Жолдауындағы жаңалықтарға ерекше тоқталғым келіп тұр. Өткен 2007 жыл Қазақстанның конституциялық дамуы, саяси жүйені жетілдіру және елдегі қоғамдық тұрақтылықты нығайту үшін айтулы жыл болды. Жүргізілген конституциялық реформалар нәтижесінде саяси партиялардың рөлі арттырылды, Парламенттің өкілеттігі кеңейтілді, жергілікті өзін-өзі басқарудың дамуына жол ашылды, мемлекеттік органдар мен азаматтық қоғам институттарының байланысы күшейді, азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғаудың соттық және өзге де механизмдерін жетілдіруге жағдай жасалды. Бұл орайда, Республика Президенті тарапынан қазіргі кезеңде қойылып отырған басты міндет – конституциялық новеллаларды құқықтық заңдастыру және елдің

бүкіл заңнамалық базасын жаңартылған Негізгі Заңға сәйкестендіру болып табылады. Осы мақсатта Конституциялық Кеңес өз бастамасымен конституциялық іс жүргізу қозғады және 2007 жылғы 8 қарашадағы №9 нормативтік қаулымен, Негізгі Заңның бұрын қолданылып келген нормаларына негізделген өзінің бірқатар қорытынды шешімдерін қайта қарады. Конституциялық Кеңестің күші жойылған қаулыларында Президент сайланатын мерзімді өзгертуге, Парламенттің өкілеттігіне, оның депутаттарының саны мен оларды сайлау тәртібіне, кейбір мемлекеттік органдарды құру рәсіміне, сот қызметіне және құқық қорғау жүйесіне, жергілікті мемлекеттік басқаруға және өзін-өзі басқаруға, сондай-ақ тұтқындауды және қамауда ұстауды санкциялауға қатысты құқықтық позициялар болатын. 2008 жылғы 7 ақпандағы № 1 нормативтік қаулымен Конституциялық Кеңес, Қазақстандағы аралық соттардың қызметі және олардың шешімдерін орындау тәртібінің мәселелері жөніндегі 2002 жылғы 15 ақпандағы №1 қаулыны, сондай-ақ осы қаулының негізінде қабылданған 2002 жылғы 12 сәуірдегі № 1/2 қосымша қаулыны қайта қарап, толық көлемінде күштерін жойды. Бұл аралық соттар мен халықаралық коммерциялық төреліктің қызметін реттейтін ұлттық заңнаманы жетілдіруге, шаруашылық дауларын соттан алдын реттеу мүмкіншіліктерін кеңейтуге және баламалы сот төрелігі институттары негізінде кәсіби судьялардың жұмысбастылық проблемасын шешуге мүмкіндік береді.

Жүргізілген жұмыс нәтижесінде Конституциялық Кеңес барлығы болып 13 нормативтік қаулыны өз бастамасымен қайта қарап, толық көлемінде, 5 қаулының – ішінара күшін жойды. Бұл ретте конституциялық жаңалықтарға сәйкес келмейтін жекелеген ережелерін алып тастағанда Конституция нормаларын түсіндірудің ішкі қисыны мен өзара байланысы, мазмұндылығы мен мағынасы жоғалмаған қаулылар ішінара қайта қаралып, күші жойылды. Шығарылған шешімдерді орындаудың тәртібін айқындай отырып Конституциялық Кеңес, қаулыларды қайта қарау конституциялық емес деп танылған заңдарға Республика Президенті қол қоюы немесе оларға заңдық күш қайтарылуы мүмкін екендігіне әкеп соқтырмайды. Мұндай заңдар Конституцияда және заңнамалық актілерде көзделген рәсімдердің бәрін сақтай отырып қана қайта қабылдануы мүмкін, деп атап көрсетті. Конституциялық Кеңестің қайта қаралған қаулыларының бәрі осыдан бұрын Негізгі Заңның күші жойылған немесе өзгертілген нормалары негізінде қабылданған болатын. Бұл қаулыларда болған құқықтық позициялар қоғамдық және мемлекеттік институттардың бірігіп кетуіне және қоғамдық

бірлестіктерді мемлекеттік қаржыландыруға салынатын тыйымды алып тастауды, Парламенттің өкілеттігін, оның депутаттарының құқықтық мәртебесін, Үкіметті және өзге де мемлекеттік органдарды құру тәртібін өзгертуді көздейтін конституциялық новеллаларға сәйкес келмейтін. Конституциялық Кеңестің өз актілерін қайта қарауға бағытталған шешімдері мемлекеттік институттардың мән-мағынасын, мемлекеттік билік пен мемлекет функцияларының мақсатын, сондай-ақ оның азаматтық қоғаммен өзара іс-әрекеттесуі принциптерін тұжырымдамалы түрде жаңаша байыптауға жол ашады, олар, қажет болғанда, конституциялық реформа нәтижелерін ескере отырып қайтадан түсіндірілуі мүмкін. 2007 жылғы 29 мамырда Қазақстан Республикасы Парламенті Палаталарының бірлескен отырысында «Қазақстан Республикасындағы конституциялық заңдылықтың жай-күйі туралы» Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің бұдан бұрынғы жолдауы оқылған күннен бері Конституциялық Кеңес Республика Парламенті депутаттарының және соттарының өтініштері бойынша басқа да, солардың ішінде, «Қазақстан Республикасының Конституциясына өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» 2007 жылғы 21 мамырдағы № 254-III Қазақстан Республикасының Заңы қабылдануына байланысты, нормативтік қаулылар қабылдады [2].

Конституцияға өзгерістер мен толықтырулар енгізілуі, Парламент пен оның Палаталарының жаңа өкілеттіктеріне, оларды құру тәртібіне, сондай-ақ жаңа конституциялық талаптарды ескере отырып басқа да бірқатар мәселелерге қатысты конституциялық нормалардың қолданысқа енгізілу тәртібін айқындайтын Конституция ережелерін түсіндіру мақсатында үшінші сайланған Парламент Мәжілісі бір топ депутаттарының Конституциялық Кеңеске жүгінуіне негіз болды.

«Қазақстан Республикасының Конституциясына өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» 2007 жылғы 21 мамырдағы № 254-III Қазақстан Республикасы Заңының қабылдануына байланысты Қазақстан Республикасы Конституциясының нормаларын ресми түсіндіру туралы» 2007 жылғы 18 маусымдағы №7 нормативтік қаулыда Конституциялық Кеңес, Парламенттің және оның Палаталарының жаңа конституциялық өкілеттіктері үшінші сайланған Парламент Мәжілісінің өкілеттік мерзімі аяқталған сәттен бастап қолданысқа енгізіледі, Парламенттің немесе Парламент Мәжілісінің конституциялық өкілеттік мерзімі аяқталған кезде де, Республика Президенті оны таратып жіберген жағдайда өкілеттігі мерзімінен бұрын тоқтатылған кезде де осылай істеу мүмкін болады, деп атап көрсетті.

Жер Кодексіне өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы заң жобасын Парламентте қарау барысында депутаттарда жер учаскелерін мемлекет мұқтажы үшін мәжбүрлеп алып қою тәртібіне қатысты сұрақтар туындап, соған байланысты бір топ Парламент депутаттары Негізгі Заңның тиісті нормаларын түсіндіруді сұрап Конституциялық Кеңеске жүгінді.

Осы өтініш бойынша қабылданған «Қазақстан Республикасы Конституциясының 26-бабының 3-тармағын және 39-бабының 1-тармағын ресми түсіндіру туралы» 2007 жылғы 28 мамырдағы №5 нормативтік қаулыда Конституциялық Кеңес, мүліктің мемлекет меншігіне өтуі қажет болған кезде немесе мемлекеттің функцияларынан туындайтын және қоғамдық-маңызды мақсаттарды көздейтін мемлекеттік мүдделерді қанағаттандыру үшін ғана мемлекет мұқтажы үшін күштеп алып қою орын алуы мүмкін деп түсіндірді. Бұл ретте Конституциялық Кеңес, мүлікті күштеп алып қою жағдайларының ерекшелігі, осындай мұқтаждықты қанағаттандырудың өзге тәсілі болмауын көздейді, деп атап көрсетті. Мемлекет мұқтажын қанағаттандырудың баламалы тәсілі, соның ішінде, құрылыс объектілерін орналастырудың басқа варианттары болған кезде заң мүлікті күштеп алып қою мүмкіндігіне жол бермеуге тиіс. Құрылысы көзделіп отырған объектінің елді мекеннің бас жоспарына енгізілу фактісінің өзі, Конституциялық Кеңестің пікірінше, осыдан келіп туындайтын құқықтық салдармен қоса алғанда, автоматты түрде ерекше жағдай деп таныла алмайды. Конституциялық Кеңестің қаулысынан келіп шығатынындай, елді мекендердің бас жоспарларын орындау, мемлекет мұқтажына орай қажеттігі туындаған объектілер құрылғанда, объектілерді орналастырудың басқа, мүлікті күштеп алып қоюмен байланысты емес варианттары болмағанда және олардың құрылысы тізбесі заңмен белгіленетін ерекшелік белгісіне сай келетін жағдайда ғана мемлекеттің жер учаскесін және өзге де жылжымайтын мүлікті күштеп алып қоюы үшін негіз бола алады. Алматы облысы Қапшағай қалалық сотының ұсынысы бойынша Конституциялық Кеңес Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің қоғамнан оқшаулауды қамтамасыз ететін мекемелердегі адамдар тобының осы мекемелердің қалыпты қызмет тәртібін тұрақсыздандыру не мекемелер қызметкерлерінің заңды қызметіне кедергі жасау мақсатында дене мүшелерін зақымдағаны үшін қылмыстық жауаптылығы көзделген 361-бабының бірінші және төртінші бөліктерінің конституциялылығын тексерді. 2008 жылғы 27 ақпандағы № 2 нормативтік қаулыда Конституциялық Кеңес,

дене мүшелерін зақымдау пікір (қарсылық) білдірудің нысаны болып табылуы және бас бостандығынан айрылған адамдардың өз құқықтарын қорғауының тәсілі ретінде қарастырылуы мүмкін деп атап көрсетті. Мұндай жағдайларда дене мүшелерін зақымдағаны үшін жауаптылыққа тартуды Негізгі Заңның 20-бабымен кепілдік берілген сөз еркіндігінің құрамдас бөлігі болып табылатын пікірін еркін білдіру құқығын шектеу деп бағалаған жөн. Сондай-ақ, бас бостандығынан айыруға сотталғандарды және қамаудағы өзге де адамдарды ұстау жағдайлары адамдық қадір-қасиет қорлануын болдырмайтын заңнама талаптарына әр кезде де сәйкес келе бермейтінін, ал қамаудағы адамның өзіне өзі зиян келтіріп, өзге адамдарға қатысты күш қолданбайтынын не өзге де заңсыз әрекеттер жасамайтынын ескере отырып, Конституциялық Кеңес оны қарсылық білдірудің соңғы нысаны ретінде қоғамнан оқшауланған адамдардың өз қадір-қасиетін қорғауының тәсілі болуы мүмкін деген ұйғарымға келді. Осыған байланысты, дене мүшелерін зақымдауға қылмыстық сипат беру арқылы, бас бостандығынан айрылғандардың өз құқықтары мен бостандықтарына деген құқығын қорғау мүмкіншілігін шектеуге, мейлі заңмен болсын, Негізгі Заңның 39-бабы 1-тармағының талаптары бұлжытпай сақталғанда жол беріледі. Бұл заң шығарушы қылмыстық жауаптылық белгілеген кезде, конституциялық құқықтар мен бостандықтардың мәнін бұрмаламай және конституциялық анықталған мақсаттарға сәйкес келмейтін шектеулер енгізбей, адамның құқықтары мен бостандықтарын шектеудің жол берілетін конституциялық шегін негіз етіп алуға тиіс екенін білдіреді. Өтініш нысанына қатысты қолданыста Конституциялық Кеңес, Конституцияның 39-бабы 1-тармағының ережелері, егер мұндай шектеу заңды түрде негізделген мақсаттарға барабар болса және әділдік талаптарына жауап берсе, тепе-тең, мөлшерлес және конституциялық маңызы бар құндылықтарды қорғау үшін демократиялық мемлекетте қажет болып табылса, адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтарын шектеуге себеп бола алатынын білдіреді, деп түсіндірді. Бұл ретте, адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтарын шектейтін заң мейлінше анық тұжырымдалып, оны көп мағынада түсіндіру мүмкіншілігіне жол бермей отырып, құқық бұзушылық белгілерін де, қорғау мақсатында өзі қабылданған конституциялық мақсаттарды да дәл көрсетуге тиіс. Соның нәтижесінде, Конституциялық Кеңес, қаралып отырған қылмыстық заңның нормалары оның мазмұнын орынсыз кең пайымдауға, демек негізсіз қылмыстық қудалауға жол

беретінін, адамның конституциялық құқықтары мен бостандықтарын заңмен шектеудің өлшемдеріне, сондай-ақ Негізгі Заңның 39-бабының 1-тармағында баяндалған конституциялық мақсаттарға жауап бермейтінін өзінің қорытынды шешімінде атап көрсетіп, Қылмыстық Кодекстің 361-бабының бірінші және төртінші бөліктерін конституциялық емес деп таныды [1].

Қостанай қаласының №2 сотының өтініші бойынша Конституциялық Кеңес «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды және онымен жасалатын мәмілелерді мемлекеттік тіркеу туралы» 2007 жылғы 26 шілдедегі №310-III Қазақстан Республикасы Заңының бірқатар нормаларын Конституцияға сәйкестігі тұрғысында тексерді. 2008 жылғы 23 сәуірдегі №4 нормативтік қаулыда Конституциялық Кеңес, жылжымайтын мүлікті мемлекеттік тіркеудің міндетті сипаты, құжаттарды тіркеуге берудің заңмен белгіленген мерзімін бұзу айыпты тұлғалардың жауаптылығы (өкімшілік жауаптылығы) нысанындағы құқықтық салдарға әкеп соқтыруы мүмкін екендігін, бірақ құжаттар қабылдаудан және құқықты тіркеудің өзінен бас тарту үшін негіз болуға тиіс еместігін білдіреді, деп түсіндірді. Конституциялық Кеңестің құқықтық көзқарасынан келіп шығатыны, мемлекеттік тіркеуге құжаттарды беру мерзімін өткізіп алу азаматтардың және заңды тұлғалардың мүліктік құқықтары мен міндеттерін жүзеге асыруына кедергі келтірмеуге тиіс, өйткені, соның негізінде мемлекеттік тіркеуге құжаттарды қабылдаудан бас тарту салдарынан

әркімнің құқық субъектісі ретінде танылуына (Негізгі Заңның 13-бабының 1-тармағы), Қазақстан азаматтарының заңды түрде алған қандай да болсын мүлкін жеке меншігінде ұстай алуына құқықтары, меншікке заңмен кепілдік берілуі (Конституцияның 26-бабының 1 және 2-тармақтары) шектеледі, сондай-ақ салықтарды, алымдарды және өзге де міндетті төлемдерді төлеу жөніндегі міндетін атқаруына кедергі жасалады (Конституцияның 35-бабы). Бұл орайда, Негізгі Заңның 39-бабының 3-тармағына сай Конституцияның 13-бабында, 26-бабының 2-тармағында көзделген құқықтар мен бостандықтар ешбір жағдайда да шектелмеуге тиіс [3].

Осы баяндалғанды атай отырып, Конституциялық Кеңес, жылжымайтын мүлікті және онымен жасалатын мәмілелерді мемлекеттік тіркеуге құжаттарды қабылдаудан бас тартуға негіз ретінде осындай құжаттарды берудің Заңның 9-бабының 1-тармағында белгіленген мерзімін өткізіп алуды көздейтін «Жылжымайтын мүлікке құқықтарды және онымен жасалатын мәмілелерді мемлекеттік тіркеу туралы» Заңның 25-бабы 1-тармағы б) тармақшасының нормасы Негізгі Заңның бірқатар нормаларына сәйкес емес деген ұйғарымға келіп, оны конституциялық емес деп таныды. Сонымен бір мезгілде Республика Үкіметіне, Конституциялық Кеңестің нормативтік қаулысында баяндалған құқықтық позицияларға сәйкестендіру мақсатында қолданыстағы заңнамалық актілерге өзгерістер енгізуге бастама жасау туралы мәселені қарау ұсынылды.

Қолданылған әдебиеттер

1. «ҚР Конституциялық кеңесінің кезекті жылдық қорытындысы жарияланды», «Егемен Қазақстан» // 2007 ж., №357-360, 4-5 бет.
2. «Елдегі Конституциялық Кеңес биіктері», Халықаралық журнал «Kazakhstan» // 2008 ж., №3, 32-34 бет.
3. «Қостанай қаласының ұсынысының реттелуі», «Егемен Қазақстан» // 2008 ж., 19 сәуір, №47-49, 5 бет.

* * * * *

Ғылыми жұмыс тиісті мемлекеттік органдардың Конституциялық Кеңестің нормативтік қаулыларын жүзеге асыруына көңіл бөлінген. Ғылыми мақалада құқықтанудағы мәселелер жан-жақты ашып көрсетілген.

Эта статья посвящена работам соответствующих государственных органов, осуществляющих нормативные постановления Конституционного Совета, здесь широко рассмотрены также проблемы правоведения.

This work is about bodies of government which do the norms proved by Constitutional Advise. In this scientific work is opened the main problems of law.

М.К. СУЛЕЙМЕНОВ,*директор НИИ частного права КазГЮУ, академик НАН РК,
доктор юридических наук, профессор*

ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАК ИСТОЧНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Понятие права

Чтобы определить соотношение гражданского права и гражданского законодательства, необходимо определиться с понятием права, ибо от того, как мы будем понимать право, будет зависеть и его соотношение с законодательством.

В теории права сложилось множество концепций определения права, или различных типов правоотношения, в частности, естественно-правовой, этатистский, социологический подходы.

В итоге проведенного анализа различных точек зрения на понятие права можно сформулировать два положения, которые мне представляются правильными:

1. Все существующие типы правопонимания можно свести к двум: узкое (нормативное, легистское) и широкое (юридическое, антилегистское) типы правопонимания и понятия права.

2. Любые концепции правопонимания не отвергают нормативности права. Более того, они основываются на позитивном праве, от него отталкиваются и на его основе строят свои концепции правопонимания. Тем более это неоспоримо для континентальной системы права, ибо только современная американская реалистическая правовая школа отрицает нормативность права.

Для цивилиста из всего этого вытекает одна простая истина: нормативное понимание права существует при любых концепциях правопонимания - или как единственно верное по нормативной концепции права или как часть широкого понимания права по другим, антилегистским концепциям правопонимания.

Поэтому при решении утилитарных проблем гражданского права я исхожу из нормативной концепции права: во-первых, потому, что это истинная теория понимания права, во-вторых, потому, что остальные концепции, даже если они верные, меня мало интересуют, так как они мало пригодны для решения практических проблем. В силу того, что все они признают позитивное право, я буду использовать именно позитивное право как единственно пригодное для решения проблем цивилистики.

В частности, если я исследую проблемы системы права, то для меня это будет система норм права, все остальное для меня глубоко безразлично. Естественное право как материя, выходящая за пределы собственно права, представляет интерес при определении и функционировании прав человека. Социологическое право может быть полезным при изучении эффективности права, фактической реализации норм права. Но все это материи, выходящие за пределы права.

Исходя из этого посыла, можно сформулировать определение права. Хочу сразу оговориться, что определение права в своей сущности мало изменилось со времен знаменитого определения права А.Я. Вышинским, которое послужило основой для всех последующих определений права в советский период.

Для наглядности я проведу целиком это определение. «Право, - писал А.Я. Вышинский, - совокупность правил поведения, установленных государственной властью господствующего в обществе класса, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью и осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»¹.

А теперь приведу пару современных определений права. «Право (объективное, или позитивное право в строго юридическом значении) — это система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным основанием для определения правомерно-дозволенного и юридически недозволенного, запрещенного (а также юридически предписанного) поведения»².

«Право – это система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного

¹ Вышинский А.Я. *Вопросы теории государства и права*. - М, 1949. - С. 4.

² См.: Алексеев С. С. *Восхождение к праву. Поиски и решения*. - М.: Изд-во «НОРМА», 2001. - С. 29.

принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений)¹.

Нетрудно заметить, что эти определения, по существу, немного отличаются от определения, данного А.Я. Вышинским.

И наконец, приведу определение, предложенное В.С. Нерсисянцем - ярым противником нормативной концепции права. Как он пишет, право - это соответствующая требованиям принципа формального равенства системы норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью государственного принуждения².

Отличие от определений, даваемых сторонниками нормативной концепции права, заключается в том, что в определение вставлены слова «соответствующая требованиям принципа формального равенства». То есть нормы, не соответствующие этим принципам, вроде как бы уже не право.

Но что однозначно вытекает из этого определения, - это тот факт, что право (со всеми добавлениями и ограничениями) - это все-таки система норм.

Поэтому я предлагаю самое короткое и самое точное определение: право - это система правовых норм (или система норм права).

А правовая норма - это общеобязательное правило (велеие), установленное или санкционированное государством, обеспеченное возможностью государственного принуждения, регулирующее общественные отношения.

Если говорить о более полном определении, можно предложить следующее: право - это система правовых норм (общеобязательных правил), установленных или санкционированных государством, обеспеченных возможностью государственного принуждения, регулирующие общественные отношения.

Соотношение права и законодательства

Исходя из этого, мы и будем определять соотношение права и законодательства. Эта проблема может быть решена через понятие формы в праве.

Исходя из философских категорий содержания и формы, юристы выявляют внутреннюю и внешнюю формы права. Под внутренней формой в философии понимают способ связи элементов,

составляющих содержание; внешняя форма выражает связь данного объекта с другими.

В соответствии с этим под внутренней формой права понимают структуру права, а под внешней - систему законодательства и иные источники права. При таком понимании формы система права и источники права соотносятся как внутренняя и внешняя форма права.

Внутренняя форма права или структура права принадлежит к содержанию явлений, при таком понимании обеспечивается устойчивая связь формы и содержания, это не различные явления, форма органически связана с содержанием. Для права, как совокупности норм, внутренней формой является устойчивая взаимосвязь между отдельными отраслями права, образующими в своем единстве, в своей целостности систему права данного общества.

В то же время законодательство (иные источники права) как внешняя форма права неразрывно связано с правом, это - форма самого существования правовых норм. «Право не существует вне законодательства, и с этой точки зрения законодательство и есть право»³.

Исследуя вопрос о соотношении права и законодательства, нельзя не забывать того, что, во-первых, понятия «форма права» и «источник права» можно использовать как синонимы, если исходить из узкого понятия права (из позитивного права). При широком понимании права понятия «форма права» и «источник права» не совпадают⁴. Поскольку я не разделяю этой концепции, рассуждения об этом несовпадении для меня представляются безразличными.

Во-вторых, формами (источниками) права выступает не только законодательство (нормативные правовые акты), но и иные источники. Основными из них являются правовой обычай и судебный прецедент. Однако судебный прецедент в Казахстане, как и в иных странах континентального права, не признается в качестве источника права⁵.

Что касается обычаев, то они применяются крайне редко и только в случаях, если они не противостоят гражданскому законодательству, действующему на территории Казахстана (п. 4 ст. 3 ГК).

¹ См.: Байтин М.И. *Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)*. Изд. 2-е. - М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. - С. 80.

² См.: Нерсисянц В.С. *Общая теория права и государства*. Учебник для ВУЗов. - М.: Изд-во «НОРМА», 2000. - С. 75.

³ См. об этом: Алексеев С.С. *Структура советского права*. - М.: Юрид. лит-ра, 1975. - С. 55-68; Шебенев А.Ф. *Форма советского права*. - М., 1968. - С. 20-26; Фаткуллин. *Проблемы общей теории социологической правовой надстройки*. Изд. Казанского ун-та, 1980. - С. 127-129; Байтин М.И. *Сущность права*. Изд. 2-е. - М.: ООО ИД «Право и государство», 2005 (66); *Проблемы общей теории права и государства*. Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. - М.: Изд. «НОРМА», 2001. - С. 337-338.

⁴ См. об этом: Марченко М.Н. *Источники права: учеб. пособие*. - ТК Велби. Изд-во «Проспект», 2005. - С. 29-58.

⁵ *Различные точки зрения на судебный прецедент и судебную практику см.: Марченко В.Н. Судебное правоотворчество и судебское право*. - М.: Проспект, 2008.

В литературе называют еще другие источники права: нормативный договор, общие принципы права, идеи и доктрины, религиозные тексты¹.

Я не буду обосновывать возможность расширения источников права. Возможно, в мировом масштабе все перечисленные формы являются источниками, например: доктрины в римском и мусульманском праве, религиозные тексты – в католических и мусульманских странах, принципы права – в странах, где они признаются источниками права.

Для Казахстана, мне кажется, можно признать с большими оговорками нормативный договор (соглашения между областями, коллективный трудовой договор и т.п.), хотя, даже если и признать его источником права, он все равно будет иметь минимальное значение, в отличие от, например, России как федеративного государства, где соглашение между субъектами федерации, действительно, имеют важное значение в качестве источника права.

Поэтому, говоря о соотношении права и формы права, не будет большой ошибкой говорить о праве и законодательстве и о том, что право является содержанием законодательства, а законодательство является формой (источником) права.

Признавая объективность системы права и субъективность системы законодательства, нельзя забывать того имеющего первоочередное значение факта, что и система права, и система законодательства относятся к сфере субъективного, к сфере надстройки, отражающей объективные требования базиса, что обе эти системы создаются людьми, законодателями.

Признавая самостоятельность двух этих систем, нельзя их сильно отрывать друг от друга, нельзя забывать того, что система законодательства является формой права, и не может так разительно не соответствовать праву.

«Система права складывается (конечно, не единым актом, а исторически, постепенно) все же только в результате законодательной деятельности государства и существует в рамках определенной системы законодательства (или иных источников права – обычаев, судебных прецедентов), а не вне и независимо от нее. Эти две «системы» не совпадают целиком. Но отсюда вовсе не следует, что система права складывается «сама собой», или, как пишет С.С. Алексеев, «законодатель вкладывает в издаваемые им юридические нормы определенное содержание и это само собой ведет к распределению юридических норм на известные группы (отрасли)»².

Объективность системы права есть не что иное, как объективно правильное (более или менее точное) отражение законодателем существующих в обществе независимо от его воли закономерностей разграничения общественных отношений, которые законодатель призван познать и наиболее правильно отразить в развитии правовых норм.

Конечно, право также существует как сложившаяся в данных исторических условиях часть надстройки, реальная для всех, кто его исполняет, и для самого законодателя. Именно в этом смысле, в смысле сложившегося на данном этапе расчленения норм права на различные взаимообусловленные группы (отрасли, институты), можно говорить об объективной дифференциации права, о его сложившейся системе³.

В советской литературе велись ожесточенные дискуссии о системе советского права и в частности, об объективности системы права, о том, что система права выступает «явлением объективного мира».

Это мнение было высказано рядом авторов⁴ и обстоятельно разработано С.С. Алексеевым⁵. Оно

¹ См., например, *Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсисянца*. – М.: Изд. «НОРМА», 2001. – С. 265-280; *Теория государства и права: Учеб. для вузов – 2 изд.* – М.: Спарк, 2000. – С. 207-220; Дробязко С.Г. Козлов В.С. *Общая теория права: Учеб. пособие для вузов* – Мн.: Алмафед, 2005. – С. 194-197; Марченко М.Н. *Источники права: учеб. пособие*. – М.: ТК Велби. Изд. «Проспект», 2005. – С. 29-114.

² См. Алексеев С.С. *Общая теория социалистического права*. вып. I. – Свердловск, 1963. – С. 210.

³ См.: Мицкевич А.В. *Соотношение системы советского права с системой советского законодательства*. – Учен. зап. ВНИИ СЗ. вып. II. – М., 1967. – С. 10-12.

⁴ См., например, Братусь С.Н. *Юридические лица в советском гражданском праве*. – М., Госюриздат, 1947. – С. 15; Александров Н.Г. *Сущность права*. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 38; Явич Л.С. *Советское право – регулятор общественных отношений в СССР*. – Душанбе, 1957. – С. 7; Строгович М.С. *Уголовно-процессуальное право в системе советского права. Советское государство и право, 1957. – №4. – С. 85; Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права. Советское государство и право, 1957. – №6. – С. 103-104; Витрук Н.В. К вопросу об объективном и субъективном в праве и о понятиях «объективное право» и «субъективное право». В сб. *Вопросы советского государства и права*. – Томск, 1966. – С. 4; Керимов Д.А. *Категории возможности и действительности в праве. Советское государство и право, 1968. – №8. – С. 13.**

⁵ См. Алексеев С.С. *О теоретических основах классификации отраслей советского права. Советское государство и право, 1957. – №7. – С. 99-100; его же. Общие теоретические проблемы системы советского права*. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 8-9; 53, 58; *Его же. О материалистическом подходе к системе советского права «Правоведение», 1961. – №3, его же. О понятии права. «Правоведение». 1970. № I; его же. Объективное в праве. Правоведение, 1971. – № I. – С. 113-134; его же. Социальная ценность права в советском обществе. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 62-72. его же. Проблемы теории права. Курс лекций. т. I. – Свердловск, 1972. – С. 65-67.*

было признано обоснованным и в ходе состоявшейся на страницах журнала «Правоведение» дискуссии об объективном и субъективном в праве¹.

Проблема объективного в праве рассматривалась в двух аспектах. В плоскости соотношения общественного бытия и общественного сознания, материального и идеального в рамках основного гносеологического вопроса право, безусловно, должно рассматриваться как субъективное. Право представляет собой субъективный фактор общественного развития, относится к надстроечным явлениям, производным, вторичным, находящимся в зависимости от общественного бытия. Это положение является решающим и исходным при анализе объективного в праве.

Вместе с тем существует и второй аспект объективного в праве. Право само можно рассматривать как специфическую объективную реальность по отношению к индивидуальному сознанию, правосознанию, науке, морали и иным формам общественного сознания. При этом следует исходить из относительности и изменчивости самих понятий «объективное» и «субъективное» и их соотношения².

Признание права объективным может быть произведено только после того, как оно в рамках основного гносеологического вопроса уже отнесено к сфере субъективного.

Поэтому опровергались утверждения, например, Н. Полянской и Р.Д. Сапир, что «признание права объективной реальностью нарушает основополагающее положение материализма о первичности материального, объективно реального и вторичного идеального, субъективного»³. Никто и не пытается отождествлять право с материальным, с общественным бытием. Объективное и субъективное в праве во втором аспекте выявляется при сопоставлении права не с обществен-

ным бытием, а с другими явлениями общественной жизни.

Право, как писал С.С. Алексеев, представляет собой такое социальное явление, которое как бы отделяется от сознания индивидов, получает относительно независимое от них существование.

С.С. Алексеев рассматривал право как «наличную действительность», независимую от сознания людей, в том числе и тех лиц, которые участвовали в их подготовке, формулировании и издании⁴.

В философской литературе был сделан вывод о подвижности граней между объективным и субъективным. «В своей практической деятельности общество раскрывается как единство объективных и субъективных сторон. Отношения между этими сторонами весьма подвижны, то что в данной определенной связи выступить как субъективное»⁵.

«При смене позиций анализа непрерывно происходит субъективизация части явлений, которые раньше выступали как объективные, и наоборот, объективизация субъективного». Если анализировать явление с позиции «вне меня», то классовые организации, политика и т.д. выступают как объективное. При переходе же ко второму аспекту анализа «вне класса» – это уже субъективное. То же самое имеет место при переходе к позициям «вне нации», «вне страны», «вне общества»⁶.

Сама объективность системы права в литературе понималась по-разному.

Представители так называемого объективной теории (по выражению В.К. Райхера) из того факта, что система права представляет собой объективное структурное качество действующего в данном обществе права, делали вывод, что системе права нельзя построить, она существует объективно, вне сознания людей, ее можно только познать и использовать⁷.

¹ См. Правоведение. 1970. - №6; 1971. - №1, 2, 4, 5; 1972. - №2, 3, 4, 5; 1973. - №1, 2; 1974. - №1.

² Подробнее см. Алексеев С.С. Объективное в праве. Правоведение, 1971. - №1. - С. 112-118; его же. Социальная ценность права в советском обществе. - М.: Юридическая литература, 1971. - С. 62-66.

³ См. Полянская Г.Н., Сапир Р.Д. Еще раз о соотношении объективного и субъективного в праве. Правоведение, 1972. - №4. - С. 104; см. также их же. Соотношение объективного и субъективного в праве. Советское государство и право, 1969. - №6.

⁴ См. Алексеев С.С. Объективное в праве. Правоведение, 1971. - С. 113; его же. Социальная ценность прав в советском обществе. - М.: Юридическая литература, 1971. - С. 63.

⁵ Чагин Б.А. Субъективный фактор. Структура и закономерности. - М.: Мысль, 1968. - С. 15.

⁶ См. Дроздов А.Г. О содержании категорий «объективное» и «субъективный фактор» и «объективные условия», «субъект» и «объект». В кн.: «Диалектика объективного и субъективного в развитии социалистического общества. - М.: Мысль, 1970. - С. 236.

⁷ См. Шаргородский М.Д., Иоффе О.С., Указ. раб. - С. 103; Павлов И.В. Система советского социалистического права. Советское государство и право, 1958. - №11. - С. 5-6; Иоффе О.С. Понятие и система хозяйственного законодательства. В кн.: Систематизация хозяйственного законодательства, гл. 2. - М., 1971. - С. 56-57; Керимов Д.А. Философские проблемы права. - М., 1972. - С. 278-288; Красавчиков О.А. Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) «Правоведение», 1975. - №2. - С. 63-64; Алексеев С.С. признает, что формула «построение правовой системы» в общем имеет право на существование (см. Структура советского права, с. 81).

Другие (субъективная теория) считали, что система права есть результат систематизации правовых норм, но, разумеется, не произвольной, а общественно обусловленной и научно обоснованной. Поэтому задачей правовой науки и законодательства является построение теоретически и практически обоснованной системы права¹.

Обе теории, как правильно отметил В.К. Райхер, страдали односторонностью, правильным в одном и неправильным в другом.

Сторонники объективной теории применительно к системе права почему-то отступали от своего же понимания объективности права. Ведь право, так же как и систему права, можно признать объективным только после отнесения его в рамках основного гносеологического вопроса к сфере субъективного. А когда мы говорим, что систему права нельзя построить, ее можно только познать, что она существует вне сознания людей, получается понимание объективности системы права, близкое к первому аспекту понимания объективного, когда объективное рассматривается как синоним материального. Между тем право является объективным только по отношению и индивидуальному сознанию, морали и другим формам общественного сознания. Поэтому когда мы сравниваем общественное бытие и общественное сознание, система права выступает как субъективное, когда мы сравниваем общественное и индивидуальное сознание, система права выступает как объективное².

Нельзя доказывать объективность системы права тем, что она обусловлена объективными общественными отношениями, что она складывается не по произвольному усмотрению людей, а предопределена характером обусловленных отношений, которые эту систему обуславливают и к регулированию которых, в свою очередь призваны ее нормы.

Предопределенность характером обусловленных отношений означает только то, что система права является отражением этих объективных отношений, она выражает их и именно поэтому выступает как субъективное. Причем выражает она их по-разному.

В настоящее время о системе права как об объективной реальности уже практически не го-

ворят. А.В. Мицкевич пишет, что об объективности системы правовых норм можно говорить только в смысле их интеллектуально-волевых качеств: правильности, истинности, полезности, понятности для населения, органов власти и иных субъектов права. Поэтому когда говорят (или пишут) об объективной обусловленности внутренней дифференциации права на отрасли в зависимости от особенностей той или иной группы отношений, то по существу, имеют в виду не материальную структуру норм, а интеллектуальную волевою объективность (правильность, точность и т.п.) правовых норм³.

Из неразрывной связи права и законодательства вытекает ответ на вопрос: можно ли построить систему права или она существует объективно и законодательство должно соответствовать этой системе?

Субъективный характер системы права и зависимость ее от воли законодателя позволяет нам утверждать, что, принимая нормативные акты, мы не познаем систему права как нечто объективное, а строим систему права. Поэтому отрасли права, сложившиеся в системе права, это не познание объективной системы права, а построение системы данных отраслей в соответствии, разумеется, с объективно существующими общественными отношениями. Но все равно это лишь отражение этих объективных закономерностей в системе права. И построены эти отрасли могут быть по-разному.

Поэтому, видимо, какое-то рациональное зерно есть в утверждениях тех ученых, которые вообще отрицают деление права на отрасли (во всяком случае, на существующие в настоящее время отрасли), утверждая, что построить эти отрасли можно было бы и по-другому.

А.Д. Перевалов считает, что «структурные образования в системе права отличаются по сложности строения (горизонтальные, вертикальные, линейные, матричные и др.). В те или иные периоды развития общества и права на передний край выступает наиболее оптимальная структура. В настоящее время: нормы – институты – отрасли. Но может быть и иная структура. Может быть целый ряд структур, не исключających друг друга, а построенных и выявленных по иным принципам и основаниям⁴.

¹ См.: Корнеев С.М. *Вопросы построения системы советского права*. Правоведение, 1963. - №1. - С. 17; Шейндлин Б.В. *Объективное и субъективное в праве*. Правоведение, 1961. - №4. - С. 125; *Общая теория государства и права*, изд. ЛГУ 1961. - С. 477-478.

² См. Павлов И.В. *Указ. работа*.

³ См.: *Проблемы общей теории права и государства*. Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М.: Изд-во «НОРМА», 2001. - С. 335-336.

⁴ *Советское государство и право*. 1982. - №7. - С. 116.

Рациональное зерно заключается в идее рассмотрения системы права в виде единого, не разделенного на части массива правовых норм – живых клеточек правовой материи. Это позволит увидеть, что на каждом очередном этапе развития общества массив правовых норм «кристаллизуется» вокруг нескольких крупных системообразующих факторов. К ним можно отнести систему нормотворческих органов, систему субъектов права, основные социально-экономические задачи этапа, пути и средства их решения и др. И застывают в виде кодифицированных и не кодифицированных актов. Общественная жизнь и законодательство не стоят на месте. Наступает новый этап общественного развития, и процесс кристаллизации законодательства начинается снова, но уже по-другому. Изменились задачи, появились новые пути и средства их решения, одни системообразующие факторы утрачивают значение, другие выдвигаются на первый план.

Старые акты не соответствуют новым требованиям, новые с трудом вписываются¹.

В то же время применительно к развитой правовой системе идея об отказе от отраслей права все же насквозь утопична: отрасли-то уже сложились, существуют, действуют, объективировались и считать, что и их нет, значит, просто закрывать глаза на реальные факты.

Из всего сказанного можно сделать вывод, что при сложившейся и развитой системе права и законодательства законодатель, разрабатывая новые законы, вынужден учитывать сложившуюся систему и не может принимать законы, не вписывающиеся в эту систему.

Иное дело, когда правовая система еще не сформировалась или требует коренных изменений. Такая ситуация сложилась, в частности, в странах бывшего Советского Союза после распада. Дело было не просто в распаде великой империи и образовании новых независимых государств. Дело еще в переходе от централизованной к рыночной экономике.

Поэтому все старые законы уже не могут регулировать новые отношения. В Казахстане, так же как и в других странах СНГ, создан практически новый правовой массив, построена новая система права.

При этом надо учитывать следующие обстоятельства:

1. При самой резкой смене социально-экономической ситуации в стране какое-то время продолжает действовать старое законодательство, так как

при отсутствии вообще законов в стране наступает полный хаос. Законы СССР действовали в Казахстане до принятия законов РК при условии, что законы СССР не противоречили законодательству РК.

2. Широкое распространение получило модельное законодательство стран СНГ. Это была попытка сохранить при создании нового законодательства единое экономическое и правовое пространство.

3. Поскольку Казахстан остался в правовой семье романо-германского права, естественно, что в его правовой системе сохранились основные принципы и отраслевое деление континентального права, и в первую очередь то, что эти страны – это страны гражданского кодекса.

Гражданское право и гражданское законодательство: соотношение понятий

Из общих положений о соотношении права и законодательства вытекает, что гражданское право и гражданское законодательство неразрывно связаны. Гражданское право – это содержание, гражданское законодательство – это форма, и иначе как через гражданское законодательство, гражданское право выражено быть не может. Юридической точности ради сюда следует отнести еще обычаи, предусмотренные п. 4 ст. 3 ГК. Однако в силу малозначительности обычая как источника права этим обстоятельством мы можем пренебречь.

В каких нормативных правовых актах или в каких нормах гражданского законодательства выражается норма гражданского права?

Однако до этого нужно определиться с понятием «законодательства» и соотношением его с понятиями «законодательные акты» и «нормативные правовые акты».

Эта проблема возникла при подготовке проекта Закона о нормативных правовых актах. Проект был разработан рабочей группой под моим руководством в рамках проекта «Развитие коммерческого законодательства в Казахстане» под эгидой Всемирного банка и Министерства юстиции.

В связи с тем, что в последнее время появляются утверждения о различных разработчиках проекта данного закона, хочу привести состав рабочей группы, определенной в Постановлении Правительства РК от 7 октября 1996 г. № 1238, которым проект закона «О нормативных правовых актах» был внесен на рассмотрение Мажилиса Парламента РК.

Состав рабочей группы по подготовке законопроекта:

Колпаков К.А. – Министр юстиции Республики Казахстан, руководитель

¹ Советское государство и право. 1982. - № 6. - С. 100.

Нургалиева Е.Н. – заместитель Министра юстиции Республики Казахстан

Покровский Б.В. – старший научный сотрудник Центра частного права Казахского государственного юридического института

Басин Ю.Г. – профессор кафедры гражданского права Казахского государственного юридического института

Сулейменов М.К. – директор Центра частного права Казахского государственного юридического института

Худяков А.И. – заведующий кафедрой Казахского государственного национального университета им. аль-Фараби

Мукашева К.В. – юрист фирмы «Пеппер, Хэмилтон и Шиц»

Новикова Е.В. – юрист фирмы «Пеппер, Хэмилтон и Шиц».

Нетрудно заметить, что за исключением официальных должностных лиц (Министр юстиции и заместитель Министра юстиции) остальные члены рабочей группы – это ученые-цивилисты, работающие в рамках проекта Всемирного банка при участии юридической фирмы «Пеппер, Хэмилтон и Шиц».

При разработке проекта Закона мы столкнулись с большими трудностями, потому что это был первый опыт в странах СНГ. Например, в России подобный закон до сих пор не принят, и они испытывают значительные затруднения с законодательной техникой.

Закон РК «О нормативных правовых актах» был принят 24 марта 1998 г.

Ценностью этого закона является то, что он законодательно закрепил основные теоретические положения, разработанные правовой наукой.

Прежде всего это касается понятия нормы права: норма права (правовая норма) – общеобязательное правило поведения, сформулированное в нормативном правовом акте, рассчитанное на многократное применение и распространяющееся на всех лиц в рамках нормативно регламентированной ситуации (подп. 3) ст. 1 Закона).

Под нормативным правовым актом в Законе понимается письменный официальный документ установленной формы, принятый на референдуме либо уполномоченным органом или должностным лицом государства, устанавливающий правовые нормы, изменяющий, прекращающий или приостанавливающий их действие (подп. 1) ст. 1 Закона).

В полном соответствии с ГК было сформулировано понятие законодательного акта, который включил в себя конституционный закон, указ Пре-

зидента Республики Казахстан, имеющий силу конституционного закона, кодекс, закон, указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, постановление Парламента Республики Казахстан, постановление Сената и Мажилиса.

Понятие «законодательство» по-разному понималось и понимается в юридической литературе. До сих пор между юристами идут споры об этом. Дело в том, что законодательство может пониматься в двух смыслах: в широком и узком. В широком смысле это понятие практически совпадает с понятием «нормативные правовые акты». Однако вместе с тем всегда выделялось и понятие «законодательство» в узком смысле, в которое обычно включались акты парламента, Президента и Правительства. В проекте понятие «законодательство» понималось именно в этом смысле.

При определении понятия законодательства разработчики вовсе не стремились дать его всестороннее определение, раскрывающее все стороны или даже все основные стороны понятия (что вообще невозможно сделать с помощью дефиниций), а определить его лишь для целей применения данного Закона.

Для этого важно было определить понятие законодательства со стороны его структуры, установить виды нормативных правовых актов, охватываемых определенным их подразделением, а именно, законодательством.

Конституция Республики Казахстан, сохранив деление нормативных правовых актов на законодательные и подзаконные, значительно расширила виды законодательных актов, не ограничивая их только законами. Так, в п. 1 ст. 62 Конституции указано, что Парламент принимает законодательные акты в форме Законов Республики Казахстан, постановлений Парламента; постановлений Сената и Мажилиса. Кроме того, в группу законодательных актов, но принимаемых Президентом, можно в соответствии с Конституцией включить Указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу Закона. Эти акты Президента относятся именно к числу законодательных, а не подзаконных актов.

В то же время к числу подзаконных нормативных правовых актов относятся Указы Президента Республики Казахстан и нормативные Постановления Правительства. В силу п. 1 ст. 45 Конституции Республики Казахстан Президент Республики Казахстан на основе и во исполнение Конституции и Законов издает Указы, а Правительство (ст. 69 Конституции) издает постановления, которые не должны противоречить Кон-

ституции, законодательным актам, Указам и распоряжениям Президента.

Указы Президента и постановления правительства по своей значимости приближаются к законодательным актам, а не к нормативным правовым актам министерств, государственных комитетов и иных подобных органов государства.

С учетом сказанного, целесообразно особо выделить в системе нормативных правовых актов группу важнейших нормативных правовых актов под единым понятием «законодательство».

Впервые в законодательстве Казахстана это было легально сделано в Гражданском кодексе Республики Казахстан (Общая часть), применительно к гражданскому законодательству. В п. 1 ст. 3 Гражданского кодекса сказано, что гражданское законодательство Республики Казахстан состоит из Гражданского кодекса, других законодательных актов, Указов Президента Республики Казахстан, постановлений Правительства Республики Казахстан.

Что касается министерств и иных центральных органов государства, то им представлено право издавать нормативные акты, регулирующие гражданские отношения только в случаях и пределах, предусмотренных актами гражданского законодательства. Таким образом, эти акты были исключены из состава законодательства.

Законодательные акты, законодательство и иные нормативные правовые акты охватываются общим понятием нормативных правовых актов (п. 8 ст. 62 Конституции).

Разделение законодательства и законодательных актов проводилось и во многих других нормативных актах, например, Указе Президента РК, имеющем силу Закона «О Земле», в ст. 5 Закона Республики Казахстан от 21 января 1997 г. «О банкротстве» (ст. 2), Законе «Об иностранных инвестициях» (п. 1 и 2 ст. 3 Закона и др.), Указе Президента Республики Казахстан, имеющем силу Закона, «О государственном предприятии» (п. 2 ст. 5 и п. 3 ст. 8) и других.

В статье 2 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу Закона, «О хозяйственных товариществах» было указано, что законодательство о хозяйственных товариществах состоит из Конституции Республики Казахстан, настоящего Указа, законодательных актов Республики Казахстан и применяемых в соответствии с ними нормативных актов Президента и Кабинета Министров Республики Казахстан (ныне – Правительство Республики Казахстан).

Выделение законодательства в структуре нормативных правовых актов имело то практичес-

кое значение, что законодательством могут устанавливаться нормы, имеющие существенное значение, применяемые в пределах компетенции органов, которым предоставлено право принимать акты законодательства, но не нормативные правовые акты министерств, акимов и т.п.

Однако при прохождении проекта в Парламенте РК возобладали другая точка зрения, в соответствии с которой понятия «законодательство» и «нормативные правовые акты» совпадают. В подпункте 2) ст. 1 Закона о нормативных правовых актах закреплено, что «законодательство – совокупность нормативных правовых актов, принятых в установленном порядке».

Оставив в стороне теоретические разногласия юристов, необходимо прежде всего определить практические последствия изменения сложившегося понятия «законодательство» и приравнивания его к понятию «нормативные правовые акты». Закрепленное в ГК РК и десятках других законодательных актов узкое понятие законодательства как актов Парламента, Президента и Правительства предполагает, что другими государственными органами (министерствами, акимами и т.п.) акты законодательства приниматься не могут.

В связи с этим расширение понятия «законодательство» вносит путаницу в регулирование имущественных отношений. Приведем отдельные примеры, иллюстрирующие данное положение.

1) Пункт 2 статьи 37 Гражданского кодекса – «Виды, порядок назначения или избрания органов юридического лица и их; полномочия определяются законодательством...». Это значит, что любое министерство или любой районный аким будет вправе устанавливать обязательные виды органов, определять порядок их назначения (избрания) и формулировать компетенцию. Такое положение подрывает конституционное абсолютное право собственника, из которого вытекает право по своему усмотрению организовывать функционирование своего имущества.

2) Часть 8 статьи 6 Закона «О государственной регистрации юридических лиц» – «Заявление подписывается учредителем или уполномоченным учредителем лицом с приложением учредительных документов, удостоверенных в установленном законодательством порядке». Это значит, что любое министерство или аким может определять форму и порядок удостоверения учредительных документов. Такое положение подрывает права кредиторов, поскольку достоверность учредительных документов может не подтверждаться формой, установленной ведомственным актом.

3) Статья 2 Закона «Об общественных объединениях» – «Общественными объединениями в Республике Казахстан признаются политические партии, профессиональные союзы и другие объединения граждан, созданные на добровольной основе для достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству». Это значит, что любое министерство или аким могут определять цели, для которых не может быть создано общественное объединение. Такое положение противоречит конституционному праву граждан на пользование.

Таких примеров можно привести много. После принятия Закона о нормативных правовых актах с широким понятием законодательства появились противоречивые положения в ГК и десятках других нормативных актов.

Сложилась парадоксальная ситуация: в законодательстве РК существует два различных понятия законодательства. Естественно, встает вопрос: какой закон будет действовать в случае возникновения спора. После изменения Закона о нормативных правовых актах 17 октября 2001 года кодексы стали по иерархии выше закона, в том числе и Закона о нормативных правовых актах.

Поэтому при наличии спора для норм ГК должно применяться понятие законодательства, закрепленное в п. 1 ст. 3 ГК. Но если идти дальше, то это понятие должно применяться и ко всем понятиям, закрепленным в законах, регулирующих гражданские правоотношения. Значит, в каждом случае придется выяснять, регулирует ли данная норма гражданские отношения или нет, и в зависимости от этого применять или п. 1 ст. 3 ГК, или подпункт 2) ст. 1 Закона о нормативных правовых актах.

Таким образом, гражданское право выражается не в гражданском законодательстве, а в нормативных правовых актах или в гражданском законодательстве в широком смысле.

Ряд норм гражданского права закреплен в Конституции РК. Это, например, ст. 6 о государственной и частной собственности, ст. 12 о правах и свободах человека и гражданина (в частности, п. 4 ст. 12 о правах и обязанностях иностранцев и лиц без гражданства), ст. 13 о правосубъектности, ст. 18 о личных неимущественных правах, ст. 20 об информации, ст. 21 о праве свободного передвижения, ст. 22 о свободе совести (объединяться в религиозные организации), ст. 23 об общественных объединениях, ст. 25 о праве на жилище, ст. 26 о праве граждан на частную собственность и на предпринимательство, ст. 29 – услуги

на охрану здоровья, ст. 30 – услуги на получение образования, подпункт 4) ст. 66 о праве Правительства РК на организацию управления государственной собственностью.

Однако основным законодательный акт – это естественно, Гражданский кодекс Республики Казахстан.

Здесь важными являются два вопроса:

- 1) соотношение ГК с иными нормативными правовыми актами гражданско-правового характера;
- 2) соотношение ГК с нормативными правовыми актами других отраслей законодательства.

Соотношение ГК и других актов гражданского законодательства

Соотношение ГК и других законодательных актов определяются в соответствии с Законом о нормативных правовых актах (далее – Закона об НПА).

Когда мы готовили проект Закона о нормативных правовых актах, совершенно ясно было, что нормы ГК должны быть выше, чем нормы гражданско-правового закона. Поэтому мы предлагали поставить в иерархии нормативных правовых актов кодексы выше, чем законы. Но перечень этих кодексов, на наш взгляд, должен быть ограничен. Мы предлагали 6 кодексов: Гражданский, Гражданско-процессуальный, Уголовный, Уголовно-процессуальный, Административный и Налоговый. Однако наше предложение не прошло.

В то время мы писали в наших предложениях в Министерство юстиции РК о том, что необходимо отметить наметившуюся негативную тенденцию обозначения законодательных актов наименованием «кодекс» с целью придания этим законодательным актам уровня кодексов. Это относится к Земельному кодексу, Лесному кодексу, Водному кодексу, Таможенному кодексу, Кодексу о выборах. Значение кодексов для создания юридической основы согласования нормативных предписаний законодательного и подзаконного характера признается практикой многих государств с развитой правовой системой. Кодексы строятся по сугубо отраслевому принципу и содержат все или общие нормы по широкому кругу вопросов определенной отрасли права. При этом, в случае необходимости, отдельные детали кодексов могут развиваться, конкретизироваться и уточняться более специальными законодательными и подзаконными актами. В сфере регулирования гражданских (имущественных, основанных на равенстве сторон) отношений кодекс может быть один – Гражданский, который выполняет функцию отраслевого объединения основных положений. Все иные

законодательные акты являются специальными и регулируют более узкий круг вопросов в соответствии с общими нормами ГК. Поэтому является необоснованным и вызывает отрицательную оценку принятие в виде кодексов законодательных актов, регулирующих узкий круг правоотношений (имущественные правоотношения в сфере использования одного из видов объектов гражданских отношений, например, земли, водных объектов, лесных ресурсов), либо носящих узковедомственный характер (регулирующих правоотношения, связанные с деятельностью определенного ведомства, например, таможенные правоотношения). Данная тенденция подтверждается разработкой в настоящее время таких кодексов, как избирательный, бюджетный, транспортный и т.д. При продолжении такой негативной практики теряется смысл выделения кодексов в качестве отдельного уровня нормативных актов, так как не выдерживается основополагающий отраслевой критерий выделения кодексов из общей массы законодательных актов.

К сожалению, наши предложения не получили поддержки.

Поправка о придании кодексам более высокого уровня в иерархии нормативных правовых актов была принята Парламентом 17 октября 2001 года, однако без ограниченного перечня таких кодексов. Это создавало опасность неостановимого роста числа кодексов, принимаемых там, где достаточно обычного закона.

Должен быть исключительный, закрытый перечень кодексов. Придание кодексам более высокой силы по сравнению с обычными законами имеет смысл только при жестком ограничении их количества.

Такое ограничение недавно было введено, но, к сожалению, круг отношений, регулируемых кодексами, оказался слишком широким. Законом Республики Казахстан от 16 июня 2004 г. в Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» была включена статья 3-1, в которой закреплено:

«Кодексы Республики Казахстан принимаются с целью регулирования следующих однородных отношений:

- 1) бюджетных;
- 2) гражданских;
- 3) гражданско-процессуальных;
- 4) брачно-семейных;
- 5) экологических;
- 5) водных;
- 6) земельных;

- 7) лесных;
- 8) налоговых;
- 10) таможенных;
- 11) транспортных;
- 12) трудовых;
- 13) связанных с исполнением уголовных наказаний;
- 14) связанных с привлечением к административной ответственности;
- 15) связанных с привлечением к уголовной ответственности
- 16) уголовно-процессуальных».

Из предложенных в статье 3-1 Закона «О нормативных правовых актах» кодексов приняты: Бюджетный (24 апреля 2004 г.), Гражданский (27 декабря 1994 г. и 1 июля 1999 г.), Гражданский процессуальный (13 июля 1999 г.), Водный (9 июля 2003 г.), Земельный (20 июня 2003 г.), Лесной (8 июля 2003 г.), Налоговый (10 декабря 2008 г.), Трудовой (15 мая 2007 г.), Уголовно-исполнительный (13 декабря 1999 г.), Об административных правонарушениях (30 января 2001 г.), Уголовный (16 июля 1997 г.), Уголовно-процессуальный (13 декабря 1997 г.).

Следовательно, следует ожидать появления новых кодексов: Брачно-семейного (сейчас действует Закон о браке и семье от 17 декабря 1998 г.), Транспортного (железнодорожный, автомобильный, воздушный, о торговом мореплаваннии).

Что произойдет, если отменить правило о приоритетности кодексов перед другими законами. Я не берусь судить о других кодексах, для них эта проблема не так актуальна, но для ГК последствия будут катастрофическими. ГК – это в самом деле системообразующий нормативный акт, вокруг него группируются все экономические законы, он является стержнем правовой и экономической реформы.

Именно благодаря высшей силе ГК удалось создать целостную внутренне непротиворечивую систему экономического законодательства.

До принятия поправок от 17 октября 2001 года и от 16 июня 2004 года положение спасала норма, закрепленная в п. 2 ст. 3 ГК, о приоритете норм ГК перед нормами гражданского права, содержащихся в других законах.

К чему приведет отмена приоритета ГК, я покажу на одном простом примере.

Когда Нацбанк готовил Закон о банках и банковской деятельности, он хотел проигнорировать ряд фундаментальных положений ГК, доказывая, что в силу исключительной уникальности банков они не могут подчиняться общим положениям

гражданского законодательства. Когда им не удалось обойти ГК, они добились внесения изменения в ГК (п. 3 ст. 3) о неподчинении норм банковского законодательства нормам ГК. Потом этого же добились хлебоприемные предприятия в связи с принятием Закона о зерне. Конечно, очень уникальные организации – эти хлебоприемные предприятия.

На это претендовали также хлопковые предприятия, и опять важная причина – хлопковый кластер.

Но представьте на минуту, что ГК такой же закон, что и все остальные.

В этом случае разработчики законов о зерне, о хлопке, о племенном животноводстве, о сене, о вине и т.д. вообще перестанут обращать внимание на Гражданский кодекс. Они просто будут принимать свои изменения, прикрываясь громкими лозунгами (инновации, импортозамещающие технологии, Программа 2030, вхождение в число 50 развитых государств, кластеры, Президент сказал и т.п.).

Если мы это допустим, то можем получить в итоге развал системы гражданского законодательства, которую нам за 15 лет с трудом удалось создать.

В заключение оценим утверждения некоторых российских исследователей (в частности, А.С. Пиголкина) о том, что генеральной линией совершенствования российского законодательства в будущем должно стать поэтапное осуществление его всеобщей кодификации¹.

Во-первых, нет никакой необходимости кодифицировать все законодательные акты. Это невозможно, да и не целесообразно.

Во-вторых, нельзя отождествлять кодифицированные акты и кодексы. Как пишет сам А.С. Пиголкин, кодификация – это форма совершенствования законодательства по существу, и ее результатом является новый сводный законодательный акт стабильного содержания (кодекс, положение, устав и т.д.), заменяющий ранее действовавшие нормативные акты по данному вопросу². В частности, в России к кодифицированным актам относят, помимо кодексов, основы законодательства, а также сводные федеральные законы, объединяющие, как правило, более узкую группу правовых норм, но с четко определенным предметом регулирования.

Такие кодифицированные законы характерны прежде всего для различных подотраслей и ин-

ститутов административного права. Примером может служить Закон Российской Федерации «Об охране окружающей природной среды», заложивший основы охраны природных богатств и здоровой, благоприятной среды обитания человека. Этот закон, не названный ни Кодексом, ни Основами, вместе с тем является общей природоохранной основой для отдельных отраслей природоресурсового права – земельного, водного, горного, лесного, которые содержат специфические природоохранные нормы для каждой отрасли (восстановление лесов, очистка вод, запреты вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности на сохранность всех названных ресурсов и т.п.). Кодифицированными, сводными законами признаются как федеральные Законы о выборах Государственной Думы и Президента РФ; государственных пенсиях, ветеранах; образовании, обороне, так и федеральные конституционные законы: о Правительстве РФ, референдуме, Конституционном Суде РФ, арбитражных судах, судебной системе, а также многие другие законы, объединяющие нормы важных отраслей, подотраслей и институтов российского законодательства. Некоторые сводные федеральные законы по существу выступают своеобразной формой кодекса, но под другим названием, например, федеральные законы «О недрах», «Транспортный устав железных дорог», «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации», «О международных договорах Российской Федерации» и другие подобные законы с соответствующим весьма важным и развитым содержанием.

Значение кодифицированных, сводных актов имеют также регламенты палат Федерального Собрания РФ, утверждаемые не законами, а постановлениями самих палат³.

Если говорить о такой кодификации, то я вполне согласен с высказыванием А.С. Пиголкина о всеобщей кодификации как генеральной линии совершенствования законодательства. Одновременно такое понимание может решить и проблему приоритетности кодексов над обычными законами.

Узкий круг кодексов можно сохранить на более высокой ступени иерархии законов. Остальные кодексы перевести в разряд кодифицированных актов, имеющих одинаковую силу с обычными законами, дав им особое название, например, «кодифицированный закон».

¹ См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. - СПб.: Изд. «Юридический центр пресс», 2003. - С. 47.

² См.: Там же. - С. 44-45.

³ См.: Там же. - С. 149-150.

Соотношение ГК с законодательными актами других отраслей права

Прежде всего, это касается семейных, трудовых отношений и отношений по использованию природных ресурсов, к которым гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются отраслевым законодательством (п. 4 ст. 1 ГК).

С семейным и трудовым законодательством больших проблем не встречается, сложности возникают при регулировании гражданских отношений, которые являются одновременно природо-ресурсовыми.

Раньше когда готовились первые законы о земле, о нефти, о недрах и недропользовании (в 1995 г.) задача заключалась в переводе этих отношений из административных в гражданско-правовые. Эта задача была успешно решена. Были внедрены в эти отношения право собственности и договор. Эти законы успешно выдержали проверку временем.

Однако в последние годы идет обратный процесс. Разработчики новых законов начинают утверждать, что природоресурсовые отношения вообще гражданским законодательством регулироваться не должны.

Наиболее характерно это проявилось в проекте нового Закона о недрах и недропользовании (довольно странно, что этот проект готовился группой цивилистов под руководством проф. А.Г. Диденко).

Я покажу это на примере регулирования в проекте контрактов на недропользование.

В силу того, что проект основан, так же как и действующие законы, на контрактной (а не лицензионно-контрактной, как было до 1999 г.) модели осуществления операций по недропользованию, нормы о контрактах занимают если не центральное, то, во всяком случае, определяющее место в законе.

Ценность этих норм во многом определяется тем, как в них определена правовая природа контрактов на недропользование и их место в системе гражданско-правовых договоров. Ибо тот факт, что контракт на недропользование – это гражданско-правовой договор, по-моему, отрицать никто прямо не решается.

К сожалению, в решении этого вопроса проект построен на недомолвках, недосказанности и затушевывании в общем-то ясных вещей.

Во-первых, каково соотношение контракта на недропользование и гражданско-правового договора? В действующих Законах (п. 1 ст. 42 Закона о недрах, п. 1 ст. 25 Закона о нефти) закреплено ясное принципиально важное положение о том,

что «порядок заключения, исполнения, изменения или прекращения контракта производится в соответствии с настоящим Законом и гражданским законодательством».

А что в проекте? То же самое, только исключены слова «и гражданским законодательством».

И что из этого следует? Что гражданское законодательство не применяется? Да нет же, ведь есть в этом же проекте норма о том, что «гражданско-правовые отношения, связанные с правом недропользования, регулируются нормами гражданского законодательства, если они не урегулированы нормами настоящего закона» (ст. 3 проекта).

Я повторю, контракт на недропользование ничем иным, кроме как гражданско-правовым договором, быть не может. И то, что не урегулировано в Законе, может регулироваться Гражданским кодексом (оферта, акцепт, принцип надлежащего исполнения договоров, возмещение убытков и прочее, и прочее).

Во-вторых, как определена правовая природа контракта в проекте? А никак. Есть четыре вида контрактов – на разведку, на добычу, на строительство и/или эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей, на государственное геологическое изучение недр. И все. Да, еще поставили на отмену Закон «О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море».

На самом деле ничего нового в этой позиции нет. Все это мы уже проходили.

Если посмотреть историю законодательства о недрах независимого Казахстана, то получится следующая картина:

1) Кодекс Республики Казахстан «О недрах и переработке минерального сырья» от 30 мая 1992 г. просто говорил о «договоре на пользование недрами для добычи полезных ископаемых, переработки минерального сырья и в иных целях». Понятно, что в то время о видах договоров на недропользование было мало что известно;

2) Законы о недрах и о нефти 1995-1996 гг. уже содержали специальные статьи о видах контрактов, причем в соответствии с их юридическим содержанием (о разделе продукции, сервисный контракт, о совместной деятельности);

3) В 1999 г. все это было отменено, и деление контрактов проводилось по видам операций по недропользованию (контракты на разведку, на добычу, на совместную разведку и добычу, на строительство подземных сооружений, не связанных с добычей)

4) Однако в 2004 г. (Закон о внесении изменений и дополнений от 1 декабря 2004 г.) законода-

тель опять возвращается к первоначальной классификации контрактов, то есть по их юридическому содержанию и называет контракты: 1) о разделе продукции; 2) о концессии; 3) о подряде и возмездном оказании услуг (сервисный контракт). Допускаются и комбинированные контракты;

5) Теперь опять возвращаемся к тому, от чего отказались ввиду бессмысленности и бесперспективности.

Отмена Закона о соглашениях продукции не отменяет соглашения о разделе продукции, они были и до Закона, будут и после него. Отмена недавно принятого Закона об СРП свидетельствует только о шарахании законодателя в разные стороны и об отсутствии четкой стратегии развития законодательства о недрах. В 2005 г. уже была ясна неэффективность и невыгодность для республики соглашений о разделе продукции. Мы несколько раз писали правовые заключения на проект Закона об СРП, и в них как раз писали, о необходимости четко определить правовую природу СРП с точки зрения гражданского законодательства.

Тем не менее, закон был принят. А через три года его ставят на отмену, и вообще хотят, чтобы в законах не было даже упоминания об СРП. Я очень сильно подозреваю, что отказ от внятной и логичной классификации контрактов на недропользование связан именно с этим.

Как бы мы ни называли контракт, по своей правовой природе он может быть и должен быть отнесен к определенному типу контракта. Обозначение в самом названии конкретного контракта его типа (концессии, соглашения о разделе продукции и др.) означает применение к нему того или иного правового режима: существенных условий договора, основных прав и обязанностей сторон и т.д. Установление для контрактов на недропользование ясного и понятного законодательного режима существенно облегчает недрополь-

зователю выход на внешний рынок, в частности, возможность привлечения займов (обеспечение финансирования) и инвестиций.

При всем многообразии критериев для деления контрактов на те или иные виды можно выделить два основных типа контрактов на недропользование с подразделением на виды:

1. арендного типа, к которому относятся:

1) концессионные контракты

2) контракты на строительство и эксплуатацию различных подземных сооружений;

2. подрядного типа, к которому относятся:

1) контракт подряда на геологическое изучение недр;

2) контракт (соглашение) о разделе продукции;

3) сервисный контракт.

Основные различия необходимо проводить, конечно, между концессионным контрактом и СРП.

Концессионный контракт – это договор арендного типа, по которому недропользователь получает участок недр на определенный срок с правом добычи полезных ископаемых. Право собственности на добытую нефть принадлежит недропользователю. Государство получает свою часть дохода в основном в виде роялти и различных бонусов.

СРП – договор подрядного типа, по которому подрядчик за свой риск осуществляет добычу полезных ископаемых при условии возмещения за счет добытой нефти понесенных расходов (кост-ойл). Добытая нефть принадлежит на праве собственности государству как собственнику недр. Подрядчик приобретает право собственности на долю полезных ископаемых, полученную при разделе (профит-ойл), а также на полезные ископаемые, переданные ему для возмещения расходов.

В Казахстане после отмены соглашения о СРП практически все контракты на недропользование выступают в форме концессионного контракта.

* * * * *

Автор в статье говорит о соотношении права и законодательства, об их связи, анализирует точки зрения различных ученых, о задачах правовой науки, о построении в новых условиях новой системы права с учетом уже сложившейся, о соотношении понятий гражданского права, Гражданского кодекса и других актов гражданского законодательства.

Автор мақаласында құқық және заңнаманың сәйкесін, олардың байланысын қарастырады, ғалымдардың көзқарасын зерттейді және де құқық ғылымның мақсаты туралы, жаңа жағдайда жаңа құқық жүйесі туралы, азаматтық құқық, Азаматтық кодекс пен басқа азаматтық заңнаманың актілер сәйкесін қарастырады.

С.П. МОРОЗ,*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

К настоящему времени сложились определенные правила-стандарты, которым должно отвечать национальное законодательство государства, принимающего иностранные инвестиции, становление которых было обусловлено причинами объективного и субъективного характера. К первым следует отнести то, что иностранный инвестор должен быть защищен от некоммерческих рисков, поскольку несет повышенные, по сравнению с национальными инвесторами, расходы и потери, вызванные необходимостью заниматься инвестиционной деятельностью на территории «чужого» государства. Ко второй группе можно отнести стремление иностранного инвестора получить льготы и преференции в максимальной степени, а выполнить свои обязательства в минимальной степени (хотя не следует забывать о том, что получение прибыли – цель не только иностранного, но и национального инвестора).

В основном сложилось три подхода к национально-правовому регулированию иностранных инвестиций: в странах с развитой рыночной экономикой (США, Германия, Великобритания, Франция, Австрия и др.) специальных законов об иностранных инвестициях нет: к деятельности иностранных инвесторов применяются те же нормы и правила, что и к деятельности других субъектов гражданского оборота, т.е. нормы гражданского, торгового (коммерческого) законодательства и других отраслей национального законодательства. Вместе с тем существуют определенные ограничения в деятельности иностранных инвесторов. Как правило, это проявляется в установлении перечня отраслей экономики, участие в которых нежелательно или ограничено, а также в установлении специальной процедуры получения разрешения иностранным инвестором для осуществления деятельности на территории этого государства. В частности, в США существу-

ет 4 группы федеральных ограничений: 1) эффективное запрещение (применяется в таких областях как энергетика, федеральная земля, горнодобывающая промышленность, разработка полезных ископаемых, морской транспорт и оборона); 2) запрещение, основанное на принципе взаимности, в отношении тех иностранцев, чьи страны применяют этот принцип в отношении граждан США (применяется в таких областях, как аренда федеральной земли, разработка месторождений полезных ископаемых, их транспортировка, банковское дело, ценные бумаги и страхование); 3) ограничения на владение акциями (в воздушном транспорте – до 25% акций с правом голоса; в прибрежном и речном пароходстве – до 25%; в средствах связи и радио-, телекоммуникации – до 25%; телефон/телеграф – до 25%; спутниковая связь – до 20%; в рыболовстве – до 49%); 4) ограничения на участие в управлении предписывают иностранцев к определенному проценту служащих или определенному числу членов в директорате в некоторых секторах экономики (например, в пароходстве основными партнерами товарищества должны быть граждане США, а иностранцы не должны превышать 10% экипажа, также установлен минимальный кворум в совете директоров в воздушном транспорте и банковском деле)¹. В Австрии запрещены иностранные инвестиции в аудиторские и юридические компании; деятельность иностранных инвесторов на транспорте, в добывающей и энергетической промышленности возможна только после получения лицензии и только в форме смешанных компаний². Во Франции иностранный инвестор не может инвестировать в энергетику, оборонную промышленность, а также отрасли, при вложении капитала в которые иностранные инвесторы могут причинить вред публичному порядку, здоровью и безопасности³.

¹ Жапарбекова С.А. Законодательство США об иностранных инвестициях // Мир закона. - 2000. - № 6. - С. 14.

² Булатов А.С. Вывоз капитала: своя компания за рубежом. Пособие для предпринимателей. – М.: Издательство «Бек», 1996. - С. 232.

³ Лисица В.Н. Правовое регулирование иностранных инвестиций: проблемы теории и практики / В.Н. Лисица. Рос. Акад. наук, Ин-т философии и права. – Новосибирск, 2007. - С. 176.

Что касается разрешительного порядка для совершения иностранными инвесторами сделок, то он применяется в США, Испании, Франции и в ряде других стран. Закон о прямых иностранных инвестициях 1990 г. предусматривает регулярное рассмотрение Конгрессом США отчетов о деятельности в США предприятий с иностранными инвестициями¹. Поправка Эксона – Флорио 1988 г. к Закону «О защите производства» от 1950 г. (Еххон – Florio provision) предоставляет органам власти США и отдельных штатов право контролировать инвестиции в областях, затрагивающих национальные интересы США, или по иным соображениям национальной безопасности. Данный акт обязывает иностранного инвестора уведомить о своих намерениях Комитет по иностранным инвестициям (CFIUS), членами которого являются представители 12 экономического и силового блоков, под председательством Министра финансов США, может проверить любую сделку на любой стадии, и при угрозе национальной безопасности президент ее аннулирует². В Англии прямые иностранные инвестиции допускаются на основании индивидуального разрешения Банка Англии в соответствии с Законом о валютном регулировании³. В Италии предварительное разрешение необходимо иностранному инвестору для деятельности в страховании, банковском деле, на авиационном и морском транспорте⁴.

В странах с переходной экономикой, а также в отдельных странах с уже устоявшейся рыночной экономикой на начальных этапах принимаются законодательные акты об иностранных инвестициях, но затем в процессе развития отменяются вовсе или заменяются инвестиционными законами, устанавливающими единый правовой режим для иностранных и национальных инвестиций. Например, в Канаде в 1973 г. был принят

Закон об иностранных инвестициях, который в 1985 г. был заменен Законом об инвестициях в Канаде⁵. Подробное регулирование правового режима иностранных инвестиций имеется в тех государствах (КНР, Польша, Венгрия и др.), которые проводят активную политику привлечения иностранного капитала и использования его для решения задач экономического развития своих стран⁶. В КНР принят целый ряд нормативных актов, связанных с осуществлением иностранных инвестиций (Временное регулирование к руководству по иностранным инвестициям от 27 июня 1995 г., Руководящий каталог отраслей для иностранных инвестиций от 27 декабря 1997 г. и др.), в том числе законодательных актов, касающихся вопросов создания и деятельности совместных предприятий (например, Закон КНР об эксплуатации совместных предприятий 1979 г., в соответствии с которым устанавливается минимальный размер иностранных инвестиций – 25%, а верхний предел вообще не оговаривается (в отличие от законодательства других стран, где иностранное участие ограничивается).

В развивающихся странах (страны Африки, Латинской Америки, Азии) существует специальное законодательство об иностранных инвестициях (включающее Кодексы об иностранных инвестициях или законы об иностранных инвестициях и иные инвестиционные законы)⁷. Всего в мире принято более 40 инвестиционных кодексов, из них в Африке – 26, в Азии – 9, в Латинской Америке и странах Карибского бассейна – 7⁸. В принципе, несмотря на существенные различия в правовом регулировании иностранных инвестиций в государствах с развитой экономикой и в развивающихся государствах, есть и общие черты, проявляющиеся в установлении разрешительного порядка при осуществлении иностран-

¹ Шумилов В.П. *Международное финансовое право: учебник*. – М.: *Международные отношения*, 2005. – С. 311.

² *Иностранный капитал высекут и отфильтруют* // *Экономика и время*. – Санкт-Петербург, 2006, 12 апреля. № 13 (599). – С. 1.

³ Вознесенская Н.Н. *Смешанные предприятия как форма международного экономического сотрудничества*. – М.: Наука, 1986. – С. 115.

⁴ Булатов А.С. *Вывоз капитала: своя компания за рубежом. Пособие для предпринимателей*. – М.: Издательство «Бек», 1996. – С. 227.

⁵ *Актуальные проблемы практического применения законодательства Республики Казахстан*. – Алматы: Salans, 2004. – С. 30-32.

⁶ Богуславский М.М. *Международное частное право: учебник*. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: *Международные отношения*, 1994. – С. 181.

⁷ Богатырев А.Г. *Инвестиционное право*. – М.: *Российское право*, 1992. – С. 83-85; Богуславский М.М. *Иностранные инвестиции: правовое регулирование*. – М.: Издательство «БЕК», 1996. – С. 13-23; Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. *Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом*. – М.: Финстатинформ, 1993. – С. 3-35; и др.

⁸ Лисица В.Н. *Правовое регулирование иностранных инвестиций: проблемы теории и практики* / В.Н. Лисица. *Рос. Акад. наук, Ин-т философии и права*. – Новосибирск, 2007. – С. 158.

ных инвестиций (например, в Египте, в соответствии с Законом 1974 г. об арабских и иностранных капиталовложениях и свободных зонах, уполномоченный государственный орган дает разрешение на осуществление иностранных инвестиций; в Индии иностранные инвесторы обязаны подать заявку для осуществления иностранных инвестиций в секретариат при Министерстве промышленности¹), это означает, что государства, принимающие иностранные инвестиции, независимо от уровня своего развития не всегда бывают готовы отказаться от контроля за иностранными капиталовложениями даже в ущерб своим экономическим интересам (хотя практике известны и другие случаи, когда государства-реципиенты поступались своими интересами в угоду транснациональным корпорациям).

В целом международный опыт свидетельствует о том, что принятие специальных законов в области иностранных инвестиций, обусловлено стремлением привлечь иностранные инвестиции в экономику страны путем создания благоприятного климата и льготного режима для иностранных инвестиций. По мере экономического развития отпадает необходимость в создании особых условий для иностранных инвестиций, и специальные законы в этой области подлежат отмене. Следовательно, можно выявить общую тенденцию в развитии национального законодательства об иностранных инвестициях различных стран – в результате последовательно проводимой инвестиционной политики, приводящей к росту экономики и повышению благосостояния населения, происходит процесс стирания различий между правовыми режимами иностранных и национальных инвестиций. В свою очередь, это приводит к тому, что специальное регулирование в области иностранных инвестиций заменяется общим регулированием, которое обеспечивается национальным законодательством (инвестиционным, гражданским, торговым и т.п.).

В странах СНГ становление инвестиционного законодательства началось еще в период существования СССР и захватило процесс распада Союза и образования независимых и суверенных государств. Законы «Основы законодательства об инвестиционной деятельности в СССР» от 10 декабря 1990 г.² и «Основы законодательства Союза ССР об иностранных инвестициях» от 5 июля 1991 г. предоставили республикам право применять свое законодательство об инвестиционной деятельности и об иностранных инвестициях, если оно не противоречило союзной конституции и действующему законодательству (в советском государстве, несмотря на федеративное государственное устройство, нормы союзных законов воспроизводились в республиканских законах без каких-либо изменений). В Казахской ССР Закон об иностранных инвестициях был принят 7 декабря 1990 г.³, а Закон об инвестиционной деятельности 10 июня 1991 г.⁴; в РСФСР Закон об инвестиционной деятельности был принят 26 июня 1991 г., а Закон об иностранных инвестициях – 4 июля 1991 г.; в Белорусской ССР – Закон об инвестиционной деятельности – 29 мая 1991 г., а Закон об иностранных инвестициях – 14 ноября 1991 г.; в Украине – Закон о защите иностранных инвестиций – 10 сентября 1991 г., Закон об инвестиционной деятельности – 18 сентября 1991 г., а Закон об иностранных инвестициях – 13 марта 1992 г. и т.д. Здесь следует особо подчеркнуть тот факт, что Закон Казахской ССР об иностранных инвестициях был принят за семь месяцев до принятия Основ законодательства об иностранных инвестициях и является первым законодательным актом в этой области (только Закон Литовской Республики об иностранных инвестициях был принят 29 декабря 1990 г.⁵ и аналогичный Закон РСФСР – на один день раньше общесоюзного Закона, а остальные Законы бывших союзных республик – уже после введения в действие Основ). В Законе Казахской ССР об иностранных инвестициях нашли отражение

¹ Лисица В.Н. Правовое регулирование иностранных инвестиций: проблемы теории и практики / В.Н. Лисица. Рос. Акад. наук, Ин-т философии и права. – Новосибирск, 2007. – С. 193-194.

² Закон СССР «Основы законодательства об инвестиционной деятельности в СССР» от 10.12.1990 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 51. Ст. 1109.

³ Закон КазССР «Об иностранных инвестициях в Казахской ССР» от 07.12.1990 г. № 383- XII // Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. 1990. № 50. Ст. 473. (Утратил силу в соответствии с постановлением Верховного Совета РК от 27.12.1994 г. № 267-ХІІІ).

⁴ Закон Казахской ССР «Об инвестиционной деятельности в Казахской ССР» от 10.06.1991 г. № 653- XII // Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. 1991. № 24. Ст. 280. (Утратил силу в соответствии с Законом РК от 28.02.1997 г. № 76-І).

⁵ Закон Литовской Республики от 29 декабря 1990 г. № 1-906 «Об иностранных инвестициях в Литовской Республике» // Ведомости Верховного совета и Правительства Литовской Республики. 1991. № 2. Ст. 38.

положения Закона «О собственности в СССР» от 6 марта 1990 г., Указа Президента СССР «Об иностранных инвестициях в СССР» от 26 октября 1990 г.¹ и впервые среди союзных республик было заявлено о переходе от экономики закрытого типа к рыночным отношениям и о готовности республики участвовать в международных инвестиционных отношениях.

Характеризуя основные положения первых законов об иностранных инвестициях бывших союзных республик, вставших на путь обретения независимости, можно отметить то, что они носили в большей степени декларативный характер и немногим отличались друг от друга, но в их принятии были и позитивные моменты: во-первых, это были акты, законодательно закрепившие уже сложившиеся в республиках отношения с участием иностранных инвесторов; во-вторых, эти законодательные акты определяли порядок привлечения иностранных инвестиций в национальную экономику и, в целом, способствовали притоку иностранного капитала; в-третьих, впервые иностранным инвесторам предоставлялись гарантии осуществления ими деятельности (в отличие, например, от законодательных актов 20-х годов, когда советское государство допускало привлечение иностранного капитала, но не брало на себя никаких обязательств по его безопасности и сохранности. Проведенная двойная национализация иностранной частной собственности сначала в 1917 г., а затем после НЭПа, была хорошо известна за рубежом и не внушала особого доверия к постсоветским государствам. Целый ряд достаточно известных и действующих в наше время зарубежных фирм (швейцарские фирмы «Сандоз», «Хофман-ля-Рош», французская «Креди Лионе» и другие) в 1920-1940 гг. лишились своей собственности в СССР без какой либо компенсации, кроме того, досрочное расторжение в 30-х гг. прошлого столетия концессионных соглашений с такими компаниями как «Лена-Голдфилдс», «Тетюхе Майнинг корпорейшн» привело к возбуждению арбитражных и судебных дел, окончившихся безрезультатно для иностранных инвесторов²). Поэтому включение раздела, посвященного гарантиям иностранным инвестициям, уве-

личило интерес со стороны потенциальных инвесторов и существенно повлияло на их активность).

В середине 90-х годов начался новый период в развитии инвестиционного законодательства стран СНГ, который был обусловлен необходимостью предоставления иностранным инвесторам дополнительных гарантий и льгот, что проявилось в принятии новых законов об иностранных инвестициях либо во внесении существенных изменений и дополнений в действующие законы. По первому пути пошли Республика Узбекистан (5 мая 1994 г. был принят Закон об иностранных инвестициях и гарантиях деятельности иностранных инвесторов); Республика Армения (31 июля 1994 г. был принят новый Закон об иностранных инвестициях); Республика Казахстан (27 декабря 1994 г. был принят новый Закон об иностранных инвестициях), и др., а по второму – Российская Федерация и ряд других стран СНГ.

Закон Республики Казахстан «Об иностранных инвестициях» от 27 декабря 1994 г. содержал нормы, закреплявшие предоставление национального режима и режима наибольшего благоприятствования иностранным инвестициям; целого комплекса гарантий, предоставляемых иностранным инвестициям (от изменения законодательства, от экспроприации, от незаконных действий государственных органов и должностных лиц и др.); а также возможность установления дополнительных льгот для иностранных инвестиций в приоритетных секторах экономики и социальной сфере (ст. ст. 4-13)³.

В конце 90-х годов XX в. начался процесс переосмысления инвестиционной политики в странах СНГ: от принципа «иностранная инвестиция любой ценой» перешли к принципу избирательной поддержки иностранных инвестиций – только прямых иностранных инвестиций (или инвестиций в форме капитальных вложений), при этом в ряде случаев – прямых инвестиций в отдельных секторах экономики (получивших название приоритетных).

В Республике Казахстан 28 февраля 1997 г. был принят Закон РК «О государственной поддержке прямых инвестиций»⁴, которым определялись

¹ Указ Президента СССР «Об иностранных инвестициях в СССР» от 26.10.1990 г. // Собрание постановлений Правительства СССР. 1990. Отд. 1. № 8. Ст. 35.

² Баратова М.А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство. 1998. - №4. - С. 66-67.

³ Закон РК «Об иностранных инвестициях» от 27.12.1994 г. № 266-ХІІІ // Казахстанская правда. 1994. №206 (21702). (Утратил силу в соответствии с Законом РК от 08.01.2003 г. № 373-ІІ).

⁴ Закон РК «О государственной поддержке прямых инвестиций» от 28.02.1997 г. № 75-І // Казахстанская правда. 1997. № 50 (22300). (Утратил силу в соответствии с Законом РК от 08.01.2003 г. № 373-ІІ).

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. Значимость Закона о государственной поддержке прямых инвестиций состоит в том, что инвестиционное законодательство РК перешло на качественно новую ступень в своем развитии: до принятия Закона о прямых инвестициях, инвестиционная политика государства была направлена на увеличение иностранных инвестиций и создание для них правового режима более чем наиболее благоприятного. В конечном счете эффективность иностранных инвестиций была минимальной, вследствие того, что, в основном, они вкладывались в недропользование, что не могло оказать ощутимого влияния на развитие экономики страны и приводило только к усилению экспансии недр иностранными инвесторами. Как следствие, наряду с принятием Закона о прямых инвестициях, были внесены серьезные изменения и дополнения в текст Закона об иностранных инвестициях. Среди причин, послуживших основанием для этого, можно назвать имевшие место на тот момент многомиллионные убытки, понесенные государством, по договорам, заключенным национальными инвесторами с иностранными инвесторами под правительственные гарантии в силу нарушения договорных обязательств казахстанской стороной.

В Российской Федерации 25 февраля 1999 г. был принят Закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹, 5 марта 1999 г. – Закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»², а 9 июля

1999 г. – новый Закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»³, заложивший принцип соответствия российского законодательства международным инвестиционным обязательствам⁴. В Республике Узбекистан 30 апреля 1998 г. были приняты два новых Закона взамен ранее действовавшего Закона об иностранных инвестициях – Закон «Об иностранных инвестициях» и Закон «О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов»⁵, а 24 декабря 1998 г. – новый Закон «Об инвестиционной деятельности»⁶. В качестве дополнительных мер защиты иностранным инвесторам, осуществляющим деятельность в приоритетных отраслях экономики, обеспечивающих устойчивый экономический рост, реализующим инвестиционные проекты, обеспечивающие укрепление и расширение экспортного потенциала республики, а также проекты в сфере малого и среднего предпринимательства, направленных на переработку сырья и материалов, производство потребительских товаров и услуг, обеспечение занятости населения – оказывается содействие в финансировании проектов, создаются специальные налоговый и платежный режимы и т.п.⁷

Следующим шагом на пути совершенствования инвестиционного законодательства в странах СНГ стало принятие новых инвестиционных законов, установивших единый правовой режим для иностранных и национальных инвесторов.

В Республике Беларусь 22 июня 2001 г. был принят Инвестиционный кодекс Республики Беларусь⁸, который вступил в силу 9 октября 2001 г. В Республике Казахстан 8 января 2003 г. был принят Закон РК «Об инвестициях»⁹, а в Республике Таджикистан 12 мая 2007 г. – Закон РТ «Об инвестициях»¹⁰. Все эти Законы объединяет то, что они ликвидировали различия между иностранными и национальными инвесторами и закрепили принцип равенства инвесторов как субъектов инвес-

¹ Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

² Собрание законодательства РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

³ Собрание законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

⁴ Гуцин В.В. Инвестиционное право: учебник / В.В. Гуцин, А.А. Овчинников. – М.: Эксмо, 2006. – С. 125.

⁵ Самарходжаев Б.Б. Инвестиции в Республике Узбекистан (международно-частноправовой аспект). – Ташкент, 2003. – С. 189-208.

⁶ Самарходжаев Б.Б. Инвестиции в Республике Узбекистан (международно-частноправовой аспект). – Ташкент, 2003. – С. 208-218.

⁷ Самарходжаев Б.Б. Инвестиции в Республике Узбекистан (международно-частноправовой аспект). – Ташкент, 2003. – С. 203-204.

⁸ Инвестиционный кодекс Республики Беларусь от 22.06.2001 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. № 62. Ст. 62. 2/780.

⁹ Закон РК «Об инвестициях» от 08.01.2003 г. № 373-II // Казахстанская правда. 2003, 11 января. № 9-11 (23948-23950).

¹⁰ Бозоров Р.Б. Инвестиционное право: Учебник. – Душанбе: ТГНУ, 2008. – С. 38.

тиционной деятельности. Однако, несмотря на положительные моменты, есть и отрицательные. В частности, в Законе Республики Казахстан об инвестициях перечень гарантий по сравнению с ранее установленным в отношении иностранных инвесторов уменьшился вдвое, а отдельные из них, например, гарантии от изменения законодательства претерпели серьезную трансформацию – исходя из законодательной трактовки, гарантии стабильности условий договоров не распространяются на изменения в законодательные акты, вносимые в целях обеспечения национальной и экологической безопасности, здравоохранения и нравственности (п.п. 2 п. 3 ст. 4 Закона РК об инвестициях). В частности, законодательством о национальной безопасности устанавливается, что в целях защиты национальных интересов РК, в том числе сохранения и укрепления промышленного потенциала, государство с соблюдением гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам, осуществляет контроль за состоянием и использованием объектов экономики Казахстана, находящихся в управлении и собственности иностранных организаций или организаций с иностранным участием¹. Наряду с этим, предусматривается, что не допускается заключение международных договоров, способных нанести ущерб национальной безопасности или ведущих к утрате государственной независимости РК и сужающих сферу суверенных прав РК.

Здесь нужно учитывать, что воздействие трансграничных слияний и приобретений на развитие экономики принимающего государства не всегда является позитивным. Среди основных причин возможного негативного воздействия следует назвать не совпадение коммерческих целей транснациональных компаний и целей развития государств, принимающих инвестиции; в целом передача прав собственности на важные предприятия в руки иностранных инвесторов может рассматриваться как подрыв национального суверенитета, равнозначный реколонизации². Определенную обеспокоенность по поводу трансграничных слияний и приобретений испытывают не только развивающиеся страны, но и развитые страны (примерно 90 процентов всех трансгра-

ничных слияний и приобретений, включая большинство из 109 мегасделок на сумму более 1 миллиарда долларов США каждая, имели место в развитых странах³). Все это свидетельствует о необходимости взвешенного и рационального подхода к привлечению и использованию иностранных инвестиций, требующего всестороннего учета как положительных, так и возможных отрицательных моментов, связанных с инвестированием иностранного капитала.

На наш взгляд, изъятия ограничительного характера из национального режима в отношении иностранных инвестиций могут применяться только в рамках международных договоров (соглашений), либо в законодательном порядке. Полагаем, что во всех остальных случаях использование ограничительных мер к деятельности иностранных инвесторов, вряд ли возможно. Зарубежный опыт показывает, что предоставление различных льгот и установление определенных ограничений для иностранных инвестиций широко практикуются в странах с развитой экономикой, и для этого вовсе не обязательно наличие специального акта в этой сфере. Поэтому мы считаем, что отмена Закона об иностранных инвестициях не может автоматически привести к уравниванию правовых режимов иностранных и национальных инвестиций в силу объективно существующих различий между иностранной частной собственностью и частной собственностью физических и юридических лиц принимающего государства. Изучение опыта зарубежных государств подтверждает, что сохранение различий вполне сочетается с установлением общего национального режима для иностранных инвестиций, и это, прежде всего, в интересах принимающего государства, которое стремится к сохранению экономической и политической независимости, а также к тому, чтобы стимулировать отечественных инвесторов. В качестве примера специального правового регулирования иностранных инвестиций, осуществляемых в стратегически важных отраслях экономики в странах СНГ, можно привести Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. №57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие

¹ Закон РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 26.06.1998 г. №233-1 // Казахстанская правда. – 1998, 30 июня. – № 125 (22597).

² Доклад о мировых инвестициях: трансграничные слияния и приобретения и процесс развития. – Нью-Йорк-Женева: ООН, 2000. UNCTAD/WIR/2000 (Overview). – С. 36.

³ Доклад о мировых инвестициях: трансграничные слияния и приобретения и процесс развития. – Нью-Йорк-Женева: ООН, 2000. UNCTAD/WIR/2000 (Overview). – С. 28.

стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Как уже отмечалось выше, установление ограничений для иностранных инвесторов получает все большее распространение в мировой практике в последнее время, но среди стран СНГ первой на этот путь встала Российская Федерация, когда установила разрешительный порядок для иностранных инвестиций, осуществляемых в стратегически важных отраслях экономики. Разработка законопроекта об ограничении доступа нерезидентов в стратегические отрасли экономики была начата Правительством РФ с 2005 г. Поводом послужила история покупки концерном «Siemens» российских «Силовых машин» (Федеральная антимонопольная служба отказала немецкой компании «Siemens», которая намеревалась приобрести акции «Силовых машин» - крупнейшего в России предприятия, выпускающего энергетическое оборудование), именно после этого неприятного инцидента Правительство РФ задумалось о том, каким образом подстраховать и себя и иностранных инвесторов в возможных будущих сделках, особенно в сфере стратегических отраслей, имеющих отношение к «оборонке»¹.

Такая практика сложилась в силу ряда причин, прежде всего, в связи с тем, что государство должно стоять на страже интересов национальных (отечественных) инвесторов, и ограждать их от нежелательной иностранной конкуренции в определенных отраслях и сферах экономики. Что касается государств с развитой экономикой, то они стараются защитить отечественных производителей от иностранной конкуренции в стратегически важных для экономики страны отраслях (поэтому ставший уже традиционным в практике международного инвестирования тезис о том, что в развитых странах практически нет изъятий из национального режима или они очень незначительны уже потерял свою актуальность). Если говорить о государствах, экономика которых еще не достигла определенного уровня развития (так называемых – развивающихся странах и странах с переходной экономикой), то для них иностранная конкуренция является нежелательной вследствие того, что, например, в отраслях с передо-

вой технологией национальные инвесторы еще не в состоянии на равных конкурировать с иностранными инвесторами. Наряду с этим, меры ограничительного характера могут применяться тогда, когда существует угроза монополизации отдельных отраслей экономики иностранными инвесторами, что может оказать негативное воздействие на состояние конкурентоспособности в целом. Однако введение государством запрещения на приток иностранного капитала без достаточного экономического обоснования своих действий рассматривается действующими в этой области международными соглашениями как нарушение условий о не дискриминации². Но тенденция к увеличению числа законодательных актов, устанавливающих контроль за притоком иностранных инвестиций, сохраняется.

В Республике Казахстан также сделана попытка если не установить контроль, то, по крайней мере, изучить те иностранные инвестиции, которые вкладываются в стратегических отраслях экономики. В соответствии с Законом РК от 4 ноября 2003 г. № 490-III «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение», к таким отраслям отнесены: добыча и переработка топливно-энергетических полезных ископаемых (угля, нефти, газа, урана и металлических руд), машиностроение, химическая промышленность, транспорт и связь, производство и распределение электроэнергии, а также отрасли, производящие продукцию военно-промышленного назначения (пункт 3 ст. 1)³. Вместе с тем мы считаем, что этим законодатель не ограничится, в будущем последует принятие Закона Республики Казахстан «Об иностранных инвестициях в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение» (хотя, возможно, что название несколько видоизменится, но по своему содержанию вряд ли).

Таким образом, в результате проведения инвестиционной политики, направленной на уравнивание в правовом положении иностранных и национальных инвесторов и стимулирование отечественных товаропроизводителей, необходимость в специальном законодательстве об иностранных инвестициях отпадает. Но это не означа-

¹ Инвестиции // *Еженедельник промышленного роста*. 2007, 5-11 февраля. №3 (46). <http://www.minprom.gov.ru> С. 8.

² Доронина Н.Г. *Правовое регулирование иностранных инвестиций (Постановка проблем и варианты решения)*: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. – М., 1996. – С. 124.

³ Закон РК «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение» от 04.11.2003 г. № 490-III // *Казахстанская правда*. 2003, 7 ноября. №318-319.

ет, что не будет правовых основ для привлечения и реализации инвестиционных проектов иностранными инвесторами. С принятием единого инвестиционного закона закладываются основные начала осуществления инвестиционной деятельности независимо от принадлежности инвестора

к тому или иному государству, а надлежащее правовое регулирование иностранных инвестиций всегда останется важным и значимым в деле создания в странах СНГ развитой экономики и их дальнейшей интеграции в мировое экономическое пространство.

* * * * *

В настоящее время сложились определенные стандарты, которым должно отвечать национальное законодательство государства, принимающего иностранные инвестиции. В частности, минимальным требованием является предоставление национального режима иностранным инвестициям, хотя в практике иностранных государств широко используется предоставление по усмотрению иностранного инвестора национального режима или режима наибольшего благоприятствования. В отношении специального законодательства об иностранных инвестициях подходы разные, но в целом они сводятся к тому, что по мере развития экономики необходимость в специальном законодательстве отпадает, и к регулированию инвестиционных отношений применяются нормы гражданского, административного и др. законодательства.

Ғалымдардың шетелдік инвестициялар туралы ерешекті заңнамаға көзғарасы әртүрлі, бірақта инвестициялық қатынастардың реттеуіне азаматтық, әкімшілік және басқа да заңнамалардың нормалары қабылданады деген автордың пікірі.

* * * * *

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Проблемы совершенствования нормотворческой деятельности в области технического регулирования:

Сборник материалов международной научно-практической конференции 17 января 2006 г. – Астана: ЗАО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2006. – 128 с.

В сборнике приведены доклады, выступления и тезисы участников данной конференции, проходившей 17 января 2006 года и организованной Институтом законодательства РК, Министерством юстиции РК, Министерством индустрии и торговли РК.

Участники конференции обсудили вопросы совершенствования нормотворческой деятельности, выразили различные точки зрения на проблемы качественного повышения уровня законодательства в сфере технического регулирования, обозначили проблемы национальной правовой системы, препятствующие вступлению Казахстана во Всемирную торговую организацию, высказали свои подходы и пути дальнейшего развития технического регулирования в Республике Казахстан.

Материалы конференции предназначены для практикующих юристов, преподавателей, студентов, магистрантов, аспирантов юридических факультетов учебных заведений, а также работников юридических служб государственных органов.

С.К. ИДРЫШЕВА,*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, доцент*

РАЗВИТИЕ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА И ПОНЯТИЯ ПУБЛИЧНОГО ДОГОВОРА В ДОКТРИНЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

На современную теорию договорного права существенное влияние оказывает европейское право, в котором все более утверждаются общечеловеческие гуманистические идеалы и принципы, идеи прав человека и ценности личности в современном обществе. Так называемое «вхождение в европейское экономическое пространство» постепенно ведет к отходу от разделения юридической науки на «национальные квартиры».

Говоря о романо-германской правовой системе, следует отметить, что в Древнем Риме существовали «*actiones populares*», то есть «народные иски», или публичные иски, которые были направлены именно на защиту общественных интересов, предъявляемые конкретным частным лицом, но взысканные с ответчика штрафные санкции по которым в денежном выражении поступали в общественную казну [1, 93].

Наиболее ранние письменные источники о делении права на частное и публичное также отсылают нас к римскому праву. Как говорит О.С. Иоффе, после распада Римской империи и до появления трудов глоссаторов в средние века в данной сфере произошел небольшой перерыв. В XIX-XX веках произошло возрождение учения и дискуссий о роли и месте публичного и частного начал в регулировании общественных отношений «во все более нарастающих масштабах» [2, 74]. Корни учения о дуализме частного права также связаны со средневековой Европой, что впоследствии нашло выражение в издании Гражданского кодекса Франции (Кодекса Наполеона) 1804 года и Торгового кодекса Франции 1807 года, а в Германии – в Гражданском уложении 1896 года и Торговом уложении 1897 года, действующих и поныне с внесенными в них изменениями [3, 2-4].

В англо-американском праве проблемы дуализма частного права не существует, поскольку оно не знает деления права на отрасли как в континентальной системе права.

Несмотря на то, что со времен римского права возникли и получили развитие совершенно новые и разнообразные общественные отношения,

это не отменило полностью существования правовой системы, основанной на дуализме права.

Начало закреплению принципов свободы договора и лежащих в его основе свободы личности, равноправия участников социальных, в том числе правовых, отношений, связывают с эпохами Возрождения и Просвещения, с французской буржуазной революцией 1789 года. После Великой Французской революции 1789 года в Европе стали формироваться новые представления о сути общественных отношений, в частности, о том, что разумно действующая свободная личность путем свободного волеизъявления на основе заключаемых с другими такими же свободными лицами договоров решает вопрос о том, принимает ли она на себя ответственность по отношению к этим либо третьим лицам, и в каком объеме.

В этом смысле говорят о западной правовой культуре как о гуманистической, персонцентристской, во главу угла в которой поставлены интересы отдельной личности.

На рубеже XIX-XX веков законодательство развитых зарубежных стран прославилось так называемым «антитрестовским законодательством», основной целью которого было содействие развитию добросовестной конкуренции, а в конечном счете – практической реализации принципа свободы договора путем ограничения свободы крупных товаропроизводителей-монополистов.

В законодательстве стран дальнего зарубежья отсутствуют термины «публичный договор», «договор присоединения», вместо них применяются сходные по смыслу термины, означающие отсутствие свободного волеизъявления сторон, вынужденность принятия одной стороной условий договора, навязанных другой стороной, и т.п. Анализ содержания зарубежных «принудительных», «продиктованных» договоров свидетельствует о том, что они применяются именно к тем договорным отношениям, которые нашим законодателем названы «публичным» договором.

С.Н. Костикова также считает, что «нормы «публичного договора» и «договора присоединения» в

современном гражданском праве Российской Федерации несут в себе традиции «формулярного права» ряда капиталистических стран середины XX века». Автор отмечает, что ограничение принципа «свободы договора» путем применения стандартных проформ договора, наметилось как мировая тенденция в области договорного права зарубежных государств уже в начале XX века [4, 26].

Договоры, которые ограничивали свободу выбора договорных условий для одной из договаривающихся сторон, называемые немецкими юристами «продиктованными», появились в Европе уже в конце XIX века [5, 150].

Из опыта современных развитых стран дальнего зарубежья также следует, что государственное вмешательство в регулирование хозяйственных, экономических, а, в конечном счете, гражданских правоотношений, имеет тенденцию к усилению. Государственные планы экономического и социального развития утверждаются высшими законодательными органами, носят индикативный характер.

В европейских странах, в США при регулировании общественных отношений прослеживается явная тенденция апеллирования к правам и свободам человека и гражданина, закрепленных в соответствующих биллях, декларациях. В этом плане государства разрабатывают различные стандарты поведения государственных органов и их должностных лиц при осуществлении различных функций государства, связанных с обслуживанием многочисленных социальных групп.

Частое обращение исследователей к праву европейских государств как почти эталону в сфере защиты наиболее слабой стороны в договорных правоотношениях связано, по нашему мнению, также и с принятием Европейской Конвенции о правах человека, которая оказала, несомненно, важнейшее воздействие и на законодательство признавших ее государств. Основная идея Конвенции – это признание индивида, автономной личности высшей ценностью. Нормальный правовой порядок понимается как реализация прав индивида, индивидуальных благ и прав, что логически ведет и к реализации общего (общественного) блага. А отсюда в европейской правовой концепции публичный интерес понимается как совокупность частных интересов индивидов, коллективов и всего общества (социума). Российская Федерация в 2001 году также присоединилась к Европейской Конвенции со всеми вытекающими из этого последствиями. Для Казахстана это не означает, что, не подписав Конвенцию о пра-

вах человека, он не обязан соблюдать содержащиеся в ней положения.

Важные изменения в деле прогрессивного развития законодательства о публичных договорах в форме договоров присоединения в Европе и Америке произошли, начиная с 70-х годов XX века. Ориентация публичной власти на нужды обычного человека, рядового гражданина стала очевидной, что прослеживается учеными на основе действующего зарубежного законодательства. Так, в Великобритании, Греции, Италии, Нидерландах, ФРГ, Швеции, США нормы по защите прав потребителей были включены в состав общегражданского законодательства. В Японии, Канаде, Бразилии, Бельгии, Ирландии, Испании, Португалии, Финляндии, Франции были приняты специальные нормативные акты о защите прав потребителей.

Под их воздействием Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию от 16 апреля 1985 г. A/RES/39/248 «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей». Страны СНГ также не могли остаться в стороне и в 1991 году Казахстан, в 1992 году Россия и другие государства приняли законодательные акты о защите прав потребителей.

Причину вмешательства государства в частные правоотношения путем установления ограничений принципа свободы договора, исследователи правовых систем стран дальнего зарубежья видят в том, что при заключении и исполнении определенных видов договоров с массовым использованием исполнителями типовых, стандартизированных договорных условий стала всплывать проблема недобросовестных, или «злоупотребительных» условий договоров. В основном в связи с названной причиной в апреле 1993 года была одобрена Директива Совета Европейского Союза о недобросовестных условиях договоров с потребителями, которую страны – участницы ЕС должны были имплементировать в свое национальное законодательство не позднее 31 декабря 1994 года [3, 401].

Российский ученый М.И. Кулагин, исследуя современное зарубежное законодательство, писал, что: «Законодатель вынужден был, наконец признать, что общее договорное право не дает рядовому гражданину адекватных средств защиты против крупной компании или сервисного предприятия, производящих или реализующих товар или услуги на рынке. Настойчивая борьба прогрессивных сил привела к принятию практически во всех западных странах ряда законодательных актов, направленных на предоставление потребителям дополнительных материально-правовых и процессуальных гарантий охраны их

интересов во взаимоотношениях с коммерсантами, а также к возложению на последних определенных обязанностей» [6, 262].

В частности, в Германии существует Закон о стандартных условиях договоров 1976 года, касающийся договоров присоединения и буквальный перевод данного договора с немецкого на русский язык означает «продиктованный договор». В англо-саксонской системе права такие договоры называют принудительными договорами и подвергают их особому правовому регулированию. Так, в США предусмотрен запрет на печать в бланках условий договора мелким шрифтом и на оборотной стороне текста договора, так как основные условия, имеющие существенное значение для потребителя, должны быть только на лицевой стороне, и выделены крупным шрифтом, чтобы нельзя было обмануть потребителя даже с помощью техники [7, 17].

Исследователи законодательства стран дальнего зарубежья выявляют следующие основания, позволяющие исполнителям использовать свое преимущественное положение и создающие условия для нарушений прав потребителей:

- среднестатистический потребитель, как правило, просто не знает общие (стандартные) условия договоров, разработанные торговыми палатами, штаб-квартирами компаний и корпораций и включенные в договор путем ссылки на эти общие условия. То есть в публичные договоры включаются отсылочные нормы, не приводимые в текстах самих договоров с потребителями, а потребители этих отсылочных норм, естественно, не знают;

- потребитель получает возможность ознакомиться с полным текстом договора, однако шрифт текста и его объем обычно не вызывают у потребителя желания внимательно его прочитать;

- зачастую потребитель, не будучи специалистом в области юриспруденции и в сфере продаж и услуг, не может понять смысла прочитанного текста;

- потребитель, даже осознавший смысл договора, обычно легкомысленно рассчитывает на то, что событие, с которым связано исключение или ограничение ответственности исполнителя, не наступит, или что исполнитель не прибегнет в этом случае к практическому применению оговорок в договоре;

- иногда потребитель оказывается не в состоянии внести изменения в договор по такой банальной причине, что сотрудник исполнителя не полномочен вносить изменения в договор [3, 401-402].

Италия, как «правопреемница» устоев римского частного права, первой из стран дальнего

зарубежья включила в Гражданский кодекс нормы о заключении договоров в форме присоединения и признании их действительными только в том случае, если будет доказано, что потребитель полностью ознакомился с содержанием такого договора и мог осознанно выразить свое волеизъявление о заключении договора на предложенных условиях. После Италии аналогичные нормы были включены в гражданское законодательство Израиля, скандинавских стран и т.д.

Многие исследователи гражданского права зарубежных стран часто приводят в пример Закон ФРГ 1976 года о стандартных условиях договоров, нормы которого позволяют путем толкования определить, какие именно условия стандартных договоров должны быть признаны недействительными. Для этого закон использует оценочный термин «существенное ущемление прав потребителя», а также содержит требования к текстам стандартных условий: они должны быть легко читаемыми, понятными для обычного потребителя, не обладающего специальными познаниями [8, 31-34].

В трудах, посвященных комментированию французского гражданского законодательства, позитивно, по сравнению с германским, характеризуются нормы Гражданского кодекса Франции. Кроме Гражданского кодекса, во Франции сферу публичных договоров, заключаемых в форме присоединения, регулируют также Закон 1978 года о защите и информации потребителей продуктов и услуг, а также относительно новый Закон о защите прав потребителей 1993 года. В соответствии с названными законодательными актами, если суд выявит наличие в договоре «злоупотребительных условий», то они признаются недействительными («ненаписанными»). Защитой прав потребителей занимается специальный государственный орган. Видимо, по примеру Франции в России также МАП ежегодно публикует доклады о состоянии защиты прав потребителей.

В США нормы о применении стандартных договорных условий закреплены в основном в Единообразном торговом кодексе (ЕТК). ЕТК оперирует оценочным термином «неоправданность» всего договора или его части, но не дает легального определения этой «неоправданности», что, по мнению аналитиков, влечет субъективный подход суда к разрешению конкретных гражданских споров [9, 65].

В Великобритании таковым нормативным актом называют Закон 1977 года о недобросовестных условиях договоров. Основным недобросовестным условием в Великобритании считается

исключение ответственности стороны, на которой лежит бремя исполнения основных обязанностей по договору.

Принятие на международном уровне названных выше Руководящих принципов для защиты интересов потребителей 1985 года (ООН), Директивы Совета Европейского Союза о недобросовестных условиях договоров с потребителями 1993 года свидетельствует о стремлении развитых стран к унификации частно-правового законодательства. Примерами частно-правовой унификации являются также и Венская конвенция 1980 г. о международной купле-продаже товаров, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА и Принципы европейского договорного права. Унифицированные акты призваны отражать общие подходы, выявление которых происходит в результате сравнительно-правового исследования. В результате в унифицированных актах находит отражение сочетание подходов, взятых из разных правовых систем. Элементы различных правовых культур, объединенные в унифицированных актах, взаимно ограничивают друг друга, смягчая принципы, которые в национальных правовых системах действуют в более категоричной форме. Вместе с тем унифицированные акты, завоевывая постепенно всеобщее международное признание, сами начинают оказывать влияние на национальные правовые системы. В Европе витают идеи о возможном принятии Европейского гражданского кодекса [10].

В связи с этим в последнее время западноевропейские государства приступили к модернизации национального законодательства, связанной с пересмотром традиционных подходов в свете отраженных в унифицированных актах общих принципов. Об ориентации на них свидетельствует опыт немецкой реформы обязательственного права (вступила в силу с 1 января 2002 года) и реформа обязательственного права Франции, а также современные публикации в зарубежной правовой литературе.

Что касается Директивы Совета Европейского Союза о недобросовестных условиях договоров с потребителями, то, на наш взгляд, едва ли не лучший ее комментарий опубликован Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (автор – О.М. Зименкова) в 1994 году, то есть практически сразу после принятия Директивы [11, 5-12]. Основное понятие, которым оперирует Директива – это оценочный термин «недобросовестность» договорных условий.

Применение оценочных терминов, можно сказать, является особенностью правового регулирования в странах дальнего зарубежья. Так, Принципы международных торговых договоров ЮНИДРУА закрепляют, что договор следует толковать в соответствии с тем значением, которое «разумные лица, действующие в качестве договаривающихся сторон, могли бы придать ему при аналогичных обстоятельствах» [12, 117]. Закон Великобритании «О недобросовестных условиях договоров» 1977 года также неоднократно использует термин «разумность» для решения вопросов об освобождении стороны от ответственности, либо, наоборот, возложения ответственности на нее [12, 32].

В законодательстве зарубежных государств для определения содержания договора в соответствии с принципом свободы договора применяются критерии «публичного порядка», «добрых нравов», «доброй совести», которые также являются оценочными категориями [12, 80-83].

В целом стандартные условия публичных договоров в форме присоединения призваны способствовать экономичности процедуры заключения договоров, рассчитанных на массового потребителя. Об этом же говорят и другие ученые. Например, в развитых государствах в киосках можно купить готовые бланки различных видов договоров (жилищного найма, займа), которые остается только заполнить, в связи с чем даже появился термин «бланковые договоры». Но в Японии, например, если такие стандартизированные условия содержат «неразумно благоприятные» только для исполнителя условия, то суд признает такие условия недействительными. Однако, как верно отмечают ученые, суд вряд ли может защитить интересы массовых потребителей, ведь обращение в суд сугубо индивидуальное [9, 403].

В странах дальнего зарубежья к так называемым «регулируемым» договорам относят также и договоры потребительского кредитования, договоры страхования, договоры найма жилого помещения и т.д., что свидетельствует о расширительном толковании понятия публичного договора, говоря терминологией казахстанского законодательства.

Зарубежное законодательство оперирует также и термином «публичные услуги» (public service), под которым понимаются услуги, оказываемые и в публичных, и в частных секторах [13, 389]. Во Франции публичная служба понимается как деятельность, осуществляемая в интересах всего общества под эгидой государства, и оказание публичных услуг может быть передано частному оператору, например, в энергоснабжении, перевозке,

связи, образовании и т.д. Приватизация многих сфер в этом государстве началась только в последние десятилетия XX века. Все публичные услуги делятся во Франции на публичные службы государства, социальные и культурные службы и службы экономического характера. Из них вторая и третья относятся к предмету нашего исследования.

Находясь в центре Европы. Франция не могла остаться в стороне от общих процессов в Европейском Союзе. Так, в 1992 году Европейской комиссией была принята так называемая «зеленая книга» о почтовых услугах как *всеобщей* услуге; в 1993 году – решение о всеобщей либерализации телекоммуникационных услуг; в 1996 году – коммюнике об *услугах всеобщего характера* в Европе. Аналогом перечисленных названий услуг является «универсальная услуга», применяемая Европейским Союзом, исследования содержания которого показывает, что это минимальная (базовая) услуга в конкурентной среде, то есть в частных правоотношениях, а не в публичных [13, 386].

Тем самым Франция вынуждена признать «открытыми» не только для населения своего государства, но и для всей Европы таких договорных сфер, как оказание услуг по энергоснабжению, по оказанию услуг связи, перевозки и т.п., хотя до сих пор в некоторых из названных сфер она сохранила государственную монополию.

Зарубежные государства сохранили как безвозмездные услуги, носящие социальный характер (образование, здравоохранение и др.), так и оказание возмездных услуг на основании договоров и в названных сферах, и в других. Так, услуги публичных библиотек являются бесплатными, услуги архивов – и платными, и бесплатными. Музейные услуги предоставляются «на основании публичных договоров присоединения», аналогично – услуги в области физкультуры и спорта. Причем условия данных договоров и тарифы на них устанавливаются не соглашением сторон, а государством, независимо от формы собственности исполнителя услуг [13, 402].

Провозвестником появления в нашем законодательстве норм о принципах справедливости, разумности, добросовестности послужили идеи европейского права.

Говоря о понятии публичного договора, практически все исследователи России и Казахстана отмечают новизну данного правового института [14], поскольку понятие публичного договора впервые в качестве поименованного договора легально введено в Гражданский кодекс Республики Казахстан лишь 27 декабря 1994 года.

Аналогично и в Российской Федерации, и в других странах СНГ.

На самом деле институт публичного договора не является абсолютно новым, можно говорить лишь об его относительной новизне в гражданском праве стран СНГ, особенно Российской Федерации. Несмотря на отсутствие легального закрепления рассматриваемого термина, ограниченные свободы договора присутствовало и в прежних законодательных актах, но под другими наименованиями юридическими формулами, а нормативное закрепление прав потребителей в Казахстане и Российской Федерации, например, было произведено в 1991-1992 годах.

В российской юриспруденции первые научные исследования о свободе договора и об ее ограничении со стороны государства появились в конце XIX века [15] и связаны они были с законодательными реформами 1864 года. О таком признаке публичного договора, как обязанность заключать договор с каждым, кто обратится, говорил еще И.А. Покровский, который, в свою очередь, ссылаясь на германское гражданское право [16, 179-180]. То есть наукой гражданского права учитывались процессы, происходящие в то время в зарубежном праве.

В советский период всю систему социалистического права пронизывали публичные начала, узаконивающие вмешательство государства в любые сферы жизни общества и его членов и обеспечивавшие преимущественную защиту публичных интересов государства. По мнению И.А. Покровского, поэтому социализм в области права исключает возможность существования частного права [16].

Ознакомление с названиями некоторых публикаций Агаркова М.М., Пашуканиса Е.Б., Бермана Я. периода 20-30-х годов XX века показывает, что даже в то время советские ученые говорили о необходимости сохранения частно-правовых методов регулирования в экономике, то есть о требованиях равноправия сторон, свободы договора и т.д.

Гражданский кодекс Казахской ССР 1964 года для регулирования некоторых видов правоотношений, рассчитанных на массовое применение, предусматривал возможность издания типовых договоров, которые являются ничем иным, как прообразами современного публичного договора (статьи 271, 357 и т.д.). [17] Закон Казахской ССР от 5 июня 1991 года «О защите прав потребителей» (с изменениями от 25 июня 1992 года), принятый ранее Общей части Гражданского кодекса РК, также содержит нормы, являющиеся признаками публичного договора [18].

Гражданский кодекс Казахской ССР 1964 года не содержал норм о принципах гражданского права, а тем более не закреплял принцип свободы договора. Не было сведений об этом и в статьях, посвященных общим положениям о договоре.

В перестроечные годы и в эпоху первоначального становления рыночных отношений в странах СНГ «свобода договора» получила безграничное воплощение, образовался стихийный рынок, не подвластный праву, закону, хотя рыночная экономика не означает рыночную стихию, никак не под-

верженную регулированию со стороны государства

Тем самым история договорного права свидетельствует о поступательном развитии понятия публичного договора, принципа свободы договора и его ограничениях в доктрине и законодательстве зарубежных стран и Республики Казахстан. Свообразным «толчком, двигателем» для активизации развития науки и законодательства в данном направлении служат периоды реформ в экономике и в целом в обществе. Такой период переживает и Республика Казахстан.

Использованная литература

1. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. – М., 2002. – 212 с.
2. Иоффе О.С. Право частное и право публичное // Юрист, 2005. – №5. – С. 74-81.
3. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Руководитель авторского коллектива д.ю.н. В.В. Залесский. – М.: Норма, 2000. – 648 с.
4. Костикова С.Н. Публичный договор как институт гражданского права. Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 30 с.
5. Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина империализма // Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. – С. 150.
6. Кулагин М.И. Избранные труды. – М.: Статут, 1997. – 330 с.
7. Чернышев К. Новые понятия договорного права // Хозяйство и право. – 1995. – №11. – С. 17; Цвайгерт, Кёц тоже говорят об этом.
8. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. – М.: Изд. Университета дружбы народов, 1989. – 560 с.
9. Единообразный торговый кодекс США. – М., 1996. – С. 65.
10. Синявская М.С. Нарушение договорного обязательства и его правовые последствия: основные тенденции в свете сравнительно-правового анализа. Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 34 с.
11. Зименкова О.М. Законодательство ЕЭС о защите прав потребителей. Вып. 1. – М., 1994. – С. 5-12.
12. Цвайгерт К., Кёц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах. Пер. с немецкого. – М.: Международные отношения, 1998. В 2-х томах. Пер. с немецкого. – М.: Международные отношения, 1998. Т. 2. – 512 с.
13. Публичные услуги и право / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М., 2007. – 416 с.
14. Калашникова Г.А. Публичный договор. Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2002; Костикова С.Н. Публичный договор как институт гражданского права. Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 28 с. и другие.
15. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России // www.consultant.ru
16. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
17. Гражданский кодекс Казахской ССР. – Алма-Ата: Казахстан, 1984. – 253 с.
18. Электронный правовой справочник «Законодательство», 2009.

* * * * *

Мақалада автор азаматтық құқық саласындағы келісім шарттың еркіндігі қағидасымен жария шарттарының даму жолдарын зерделеп, әртүрлі ғалымдардың осы тұрғыдағы көзқарастарын келтірген.

Автор в статье исследует пути развития принципа свободы договора и понятия публичного договора в сфере гражданского права, приводит мнения различных ученых на этот счет.

К.К. КУСАИНОВ,соискатель Казахского университета
экономики, финансов и международной торговли

ПУТИ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ ЭКСПОРТА БИОЭТАНОЛА

Чтобы стать крупнейшим производителем не только углеводов, но и «зеленого горючего», как принято называть данный вид топлива в мире, Казахстан намерен вовлечь в энергетический оборот свои пашни.

В последние годы в мире идет интенсивное освоение технологии производства биотоплива из компонентов сельскохозяйственных культур, что связано с их отличными экологическими характеристиками, а также спросом на топливно-энергетические ресурсы.

Производство биоэтанола в целом, сырьем которого являются сельскохозяйственные культуры, позволяет реально и ощутимо уменьшить загрязнение атмосферы газами, оказывающими пагубный «парниковый эффект» для климата Казахстана.

Преимущественное отличие биотоплив от остальных видов топлив в том, что они производятся с использованием бактерий и не загрязняют окружающую среду. Многие страны сейчас развивают национальные программы и проекты обеспечения биотопливом как для снижения зависимости от нефти, так и в связи с необходимостью улучшения экологии. Добавление в нефтяное топливо 5% биотоплива приведет к тому, что вредные выбросы к 2010 году сократятся более чем на 30%.

«Мы примем закон о биотопливе. В мире стремительно растет спрос на него, в частности, на биоэтанол. В Казахстане много сельскохозяйственных культур, из остатков которых можно производить биотопливо», - цитировал глава нашего государства на одной из встреч в Северо-Казахстанской области.

Наиболее приемлемой культурой для производства биоэтанола (биобутанола) в почвенно-климатических условиях Казахстана является мягкая пшеница. Доля пшеницы в структуре посевных площадей в 2005 году составила 69%. Среднегодовое производство пшеницы за 2001–2005 годы составило 11,6 млн. тонн, что в 1,9 раза превышает средний уровень внутреннего потребления (6,2 млн. тонн).

Качество казахстанской пшеницы обеспечива-

ет устойчивый спрос на внешних продовольственных рынках, что накладывает определенные ограничения на использование ее в качестве сырья для биотопливной промышленности.

Таким образом, вышеприведенный анализ сырьевой базы свидетельствует о том, что уже сегодня в республике имеются достаточные ресурсы для организации производства биоэтанола (биобутанола). Использование свободного остатка зерна, низкокачественной пшеницы и освоение залежных земель позволит производить порядка 3,2 млрд. литров в год.

Все это автоматически выведет Казахстан на четвертое место в рейтинге мировых производителей биоэтанола (биобутанола). Экспортный потенциал, при внутреннем потреблении 125 млн. литров в год, составит свыше 3 млрд. литров в год. Кроме того, неиспользуемыми остаются сельскохозяйственные отходы (биомасса) – солома зерновых культур, стебли кукурузы и т.д. В настоящее время сельскохозяйственные остатки компостируются или сжигаются. Эти дешевые источники сырья содержат больший энергетический потенциал, чем простой крахмал и сахар. Из 1 тонны соломы (или стеблей кукурузы) получают практически такое же количество биотоплива (350 литров), что и из самих зерновых культур. Расчеты показывают, что на прогнозируемой ежегодной посевной площади зерновых культур может быть порядка 8,4 млн. тонн соломы. Стебли и листья кукурузы составят 500 тыс. тонн, другие отходы (рисовая шелуха, ботва и пр.) – порядка 100 тыс. тонн. В целом, целлюлозный ресурс оценивается в 9 млн. тонн в год, из которого можно произвести порядка 3 млрд. литров биоэтанола (биобутанола) в год.

В сентябре 2006 года в Северо-Казахстанской области введен в эксплуатацию производственный комплекс «Биохим». Технология комплекса базируется на основе современных методов переработки пшеницы с минимальным выходом отходов производства и освоением производства биоэтанола с промежуточной стадией получения клейковины, углекислого газа, кормовых дрожжей и отрубей.

При наличии в республике двух миллионов тонн ежегодно переходящих остатков пшеницы заводам потребуется лишь часть от данного объема, а какова выгода! И то мы можем прогнозировать по сегодняшним меркам, а ведь крупнейшие казахстанские хозяйства говорят о том, что прошлогодний урожай более 20 миллионов тонн является далеко не предельным показателем.

Потенциал развития отрасли неимоверно высок, ведь по оценкам международных экспертов, Казахстан вполне может выйти на уровень производства порядка сорока миллионов тонн зерна в год. В связи с этим просто нелепо говорить об угрозе продовольственной безопасности страны. Ведь если рассуждать здраво, для производства биоэтанола может быть использована не пригодная для экспорта часть пшеницы низкого качества.

Приблизительная оценка экономического ущерба от загрязнения окружающей среды только угольной энергетикой составляет в Казахстане порядка 3,4 млрд. долларов США в год. Вместе с тем сегодня в Казахстане отсутствует нормативная база по использованию экологически чистых источников топлива и энергетики.

Однако сегодня существуют препятствия чисто законодательного плана, мешающие началу реализации биоэтанола в Казахстане для нужд отечественного потребителя. Чтобы продавать продукт у себя в стране, нужны определенные условия для снятия акцизов. Биоэтанол теоретически является подакцизным товаром, но есть существенный нюанс: да, это спирт, но не пищевой, а переходящий в категорию моторного топлива.

Как сообщает Управление таможенных доходов КТК МФ РК, при экспорте биоэтанола (спирт) из Республики Казахстан взимаются следующие таможенные платежи и налоги:

- таможенный сбор за таможенное оформление, в соответствии с постановлением Правительства Республики Казахстан от 08.07.2003г. №669 «Об утверждении Ставок таможенных сборов, сборов и платы, взимаемых таможенными органами» в размере 50 евро за основной лист ГТД и 20 евро за каждый добавочный лист ГТД;

- таможенная пошлина, в соответствии с постановлением Правительства Республики Казахстан от 14.11.1996г. №1389 «О ставках таможенных пошлин на ввозимые товары»;

- налог на добавленную стоимость, в размере 15% от облагаемого импорта (в размере облагаемого импорта включается таможенная сто-

имость импортируемых товаров, а также суммы налогов и других обязательных платежей, подлежащих уплате в бюджет при импорте товаров в Республику Казахстан, за исключением НДС) в соответствии с Налоговым кодексом Республики Казахстан.

Существует товарная номенклатура внешне-экономической деятельности СНГ, которая используется таможенными органами для идентификации того или иного товара и, соответственно, налогообложения или наложения пошлин, тарифов. Код «2905149000 – прочие» в данной товарной номенклатуре ЭТАНОЛ относится к категории «Моноспирты насыщенные». В связи с вышеизложенным в данной товарной номенклатуре сейчас отсутствует разделение позиции «Этанол» на этанол пищевой и этанол топливный. Весь этанол классифицируется одинаково, соответственно, на него налагается акциз. Если себестоимость производства этанола составляет 0,21 цента за литр биоэтанола, то после акциза его себестоимость вырастает в 16 раз. Однако нельзя говорить о том, что власти Казахстана пассивны в этом вопросе.

Власти Республики Казахстан уже активно занимаются оказанием всяческой поддержки. В июле 2008 года Правительство Республики Казахстан уменьшило акциз на экспорт биоэтанола в 4000 раз – с 400 до 0,1 тенге за литр. Кроме того, оно отправило официальный запрос в Еврокомиссию, в котором предлагается облегчить доступ казахстанского биоэтанола на европейский рынок.

«Благодаря увеличению посевных площадей, применению новых ресурсосберегающих технологий, элитных семян и современной техники в этом году планируется собрать 22 млн. тонн пшеницы, что гораздо больше показателей прошлых лет», - сообщают в пресс-службе Министерства сельского хозяйства Республики Казахстан. По данным Минсельхоза, *«зерновых в республике собрано 22, 555 млн.427 тонн, или 98%, в среднем по 14,8 центнера с гектара. Этого объема с учетом переходящего остатка зерна урожая прошлых лет достаточно для удовлетворения внутренней потребности республики, а экспортный потенциал может составить 9 млн. тонн».* Оценив обстановку в целом разве можно судить о том, что производство биотоплива в Казахстане может существенно навредить продовольственной безопасности нашей Республики Казахстан. Да миро-

вые лидеры сулят нам неблагоприятный прогноз касательно продовольственной безопасности Казахстана, однако не сделав первый шаг в производстве биоэтанола хотя бы в пусконаладочном режиме, переняв опыт у гигантов в производстве альтернативного источника энергии, таких как Германия, Китай и Индия, какая речь может идти об угрозе продовольственной безопасности.

Также хотелось бы снова отметить, что без предоставления определенных государственных льгот, как это принято в других странах, организация производства автобензинов с применением биоэтанола (биобутанола) экономически не выгодна. При государственной поддержке производство экологически чистого автобензина становится экономически привлекательным. Получаемое топливо может на первоначальном этапе реализовываться в таких крупных городах как Алматы, Караганда, Усть-Каменогорск, экологическое состояние которых сегодня далеко от состояния, которое можно считать безопасным для здоровья населения.

В долгосрочной перспективе биопродукция, благодаря своим экологическим характеристикам, полностью заменит традиционные полимеры нефтяного происхождения, в первую очередь применяемые в пищевой промышленности, медицине и легкой промышленности.

«Сейчас на государственном уровне оформляется паспорт этанола для получения доступа к реализации. Биоэтанол – новый, эксклюзивный, поэтому к нему проявляется огромное внимание: долог процесс связанный с получением лицензии и названия, различными акцизами, кодами, налоговыми ставками... Пока, чтобы по этой причине не простаивать, производство этанола топливного идет в небольших количествах, в пусконаладочном режиме», - сообщают сотрудники АО «БИОХИМ».

Правительство Республики Казахстан в рамках развития биотопливной промышленности планирует:

- уменьшение ставки акцизов на смеси бензинов и дизельных топлив с биодобавками (биоэтанола, биодизеля) пропорционально увеличению их доли в смесях;

- внести изменения в коды ТН ВЭД ЕврАзЭС и классификаторы (ОКЭД, КППЭД) касательно отражения в них биоэтанола.

Планируется производить биопродукцию (денатурированный биоэтанол) отличительную по

своим свойствам и не пригодную для применения в производстве алкогольной продукции.

Денатурированный биоэтанол - дегидратированный этиловый спирт, подвергшийся процессу смешивания с химическими веществами, в целях придания свойств, не позволяющих использование в качестве пищевого продукта или добавок в пищевой продукт.

На основании вышесказанного полагал бы целесообразным биоэтанола топливному в ТН ВЭД СНГ присвоит код «2905149001 – денатурированный биоэтанол», который для экономической привлекательности в таможенном и налоговом отношении проходил бы по нулевой ставке акциза, с выдачей лицензии заводу производителю, который будет подотчетен уполномоченному органу в части контроля за производством и оборотом биоэтанола.

Правительство Республики Казахстан уже сегодня разрабатывает основные направления государственной политики в области государственного регулирования производства и оборота биотоплива. Также Правительство Республики Казахстан к производителям биоэтанола будет применять различные формы запрета при производстве биоэтанола в части производства и осуществления оборота не денатурированного биоэтанола, за исключением случаев его поставки на завод по производству биотоплива или на нефтеперерабатывающий завод для переработки в другие виды биотоплива, а также в части производства и осуществления оборота алкогольной продукции.

В конце хотелось бы сказать, конечно, не стоит игнорировать опыт стран-лидеров по производству биотоплива. Однако не стоит скидывать со счетов и тот факт, что Казахстан имеет в отличие от вышеперечисленных стран благоприятные природно-климатические условия, а также количество залежных земель, пригодных для выращивания сырья для производства биотоплива.

Открыв путь биотопливу мы параллельно реализуем программу сельскохозяйственного кластера. Более того, при производстве биоэтанола по нулевой ставке мы придаем нашему продукту экономическую привлекательность, экспортируя биоэтанол по цене примерно на 2-3 тенге/литр дешевле мировых цен.

В завершение необходимо отметить, что производство биоэтанола около 3 млрд тонн в год способно вывести Казахстан в пятерку крупнейших производителей биотоплива в мире.

Использованная литература

1. Уркенбаева А.А. Биоэтанол вместо бензина // Нефть и газ. – 2007. - №5. - С. 81-85.
2. Коньрова К. Энергичный «топлес» позади Европы всей // Экспресс К-2007, 29 ноября. - Стр. 3.
3. Кокоткин А. Биоэтанол понадобится уже завтра // Казахстанская правда, 2008, 12 марта. – Стр. 5.
4. Баганов Н.А., Кухарь В.С. К вопросу об использовании биоэтанола в условиях Северного Казахстана // Наука. - 2007 - №1. - Стр. 32-33.
5. Сергеев А. Выписывают паспорт этанолу // Казахстанская правда, 2007, 31 марта. – Стр. 7.

* * * * *

Біздің уақытта биоэтанолды өндіру қалайлы болғандықтан, менімен осы бапта экономикалық мәселер сипаты көзделген.

Бірақ та бүгінде жиі заңды сипаттағы кедергі жасау ісүлі, отандық өндірушілерге қажетті Қазақстанда биоэтанолды бастанқы өткізуіне кедергі жасау.

В данной статье освещены проблемы экономического характера, которые актуальны в наши дни при производстве биоэтанола. Однако сегодня существуют препятствия чисто законодательного характера, мешающие началу реализации биоэтанола в Казахстане для нужд отечественного потребителя.

This article is widely covered the problems in the field of economy which are relevant nowadays in manufacture of bioethanol.

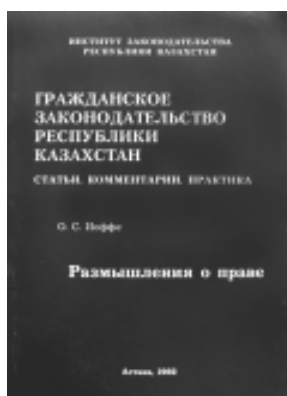
However, there are still legislative obstacles, which prevent selling of bioethanol in Kazakhstan for customers regnivement.

* * * * *

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:

Иоффе О.С.

Гражданское законодательство Республики Казахстан. Размышления о праве: Научное издание. – Астана: Институт законодательства Республики Казахстан, 2002. - 72 с.



Данный труд представляет собой своеобразное введение к изучению права. Читатель встретится здесь как с достаточно известными и простыми для профессионального юриста, но чрезвычайно важными для начинающего познавать идеи права истинами, так и со сложными постулатами юриспруденции, уяснение которых требует определенной подготовки.

РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ И ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

(фрагментарный анализ ретроспективы и перспективы развития в период 1991-2008 гг.)

(Начало в номере №1-2009 г. «Вестника Института законодательства Республики Казахстан»)

О совершенствовании национальной следственной деятельности и смежных правовых секторов в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан

Уголовное судопроизводство, отождествляемое с движением уголовного дела, невозможно представить без следственной деятельности. Уголовный процесс во все периоды регламентировал следственную функцию в качестве важнейшего института уголовно-процессуального права.

Следственная функция, таким образом, стала важной частью уголовно-процессуальной деятельности. Подавляющее большинство уголовных дел расследуется до начала главного судебного разбирательства в формате предварительного следствия, что вызывает вполне законный интерес к проблемам эффективности расследования уголовных дел. Отсюда, следственная деятельность, правоотношения в этой области – предмет постоянных научных дискуссий и организационно-правовых преобразований.

Однако никогда не ставились под сомнение важность и объективная необходимость следственной функции в уголовном процессе, в которую в настоящее время привнесены новые конституционные начала.

Для ответа на вопрос о том, каким образом следует дальше развивать следственную функцию, необходимо, прежде всего, определить закономерности ее развития в отечественном уголовном процессе в разные исторические периоды.

До 1917 года статус следователя был приравнен к судейскому. Однако выполнение функций судьи не входило в круг основных обязанностей судебного следователя. Судебные Уставы Российской империи 1864 года при регламентировании следственной функции отдали предпочтение французскому типу следствия, где с 1808 года был введен институт следственных судей.

С февраля по октябрь 1917 года на территории России в основном продолжала действовать следственная система бывшей Российской империи.

С октября 1917 года до мая 1922 года для следственной деятельности характерны смешанные (коллегиальные и единоличные) формы ее осуществления государственными органами, а также должностными лицами, как правило, не имевшими знаний и опыта следственной работы.

По УПК РСФСР 1922 и 1923 годов следователи состояли при судах и учреждениях юстиции, что распространяло на деятельность следователей при производстве по уголовным делам элементы судебного контроля.

С сентября 1928 года следственные аппараты переданы из учреждений юстиции в полное распоряжение органов прокуратуры. Вне процесса, в какой-то мере, находился порядок деятельности следователей ОГПУ, который по УПК 1923 года определялся специальными правилами.

До апреля 1963 года органами предварительного следствия выступали следователи прокуратуры и государственной безопасности.

В апреле 1963 года право производства предварительного следствия также было возложено на следователей органов охраны общественного порядка (ныне органов внутренних дел).

По УПК Казахской ССР 1959 года следователи административно подчинялись прокурорам, начальникам органов внутренних дел и государственной безопасности.

В октябре 1995 года в Республике Казахстан создан новый, не имеющий аналогов в СНГ, орган предварительного следствия с оперативно-розыскным обеспечением – **Государственный следственный комитет Республики Казахстан**. С его образованием упразднены аппараты следствия в прокуратуре и органах внутренних дел.

В ноябре 1997 года, в связи с упразднением ГСК РК, предварительное следствие сконцентрировано в органах КНБ и МВД.

В декабре 1997 года новым и четвертым в истории Казахстана УПК, к следственным аппаратам страны, наряду со следователями КНБ, МВД, отнесен следственный аппарат органов налоговой полиции (с января 2001 года – финансовой полиции).

Таким образом, просматриваются следующие закономерности:

следственная функция как государственно-правовое явление опирается на прочные исторические корни и традиции и без нее невозможно осуществление задач и принципов уголовного судопроизводства;

следственная функция – специальный государственный институт и специальный вид государственной деятельности;

следственная функция при любых реформах юридической системы общества и государства всегда остается важной стадией досудебного производства по уголовным делам;

в формате следственной функции расследуется подавляющее большинство преступлений;

следственная функция – исключительная прерогатива узкого круга специальных государственных органов;

несмотря на некоторое пересечение следственных функций аппаратов расследования уголовных дел, исторически в целом принципиально определена подследственность преступлений;

при любых реорганизациях следственного аппарата остается актуальным вопрос об административной подчиненности следователя, который до сих пор своего разрешения не получил;

достаточно привлекательной и внешне одинаковой характеризуется процессуальная независимость судебного следователя по Судебным Уставам 1864 года и в период деятельности ГСК РК, которая выводилась на уровень административной независимости следственного органа в целом и его подчиненности непосредственно главе государства.

Новые подходы к развитию следственной функции регламентированы УПК РК 1997 года и Концепцией правовой политики Республики Казахстан 2002 года.

На данный момент в государстве действуют три следственных аппарата: национальной безопасности, внутренних дел, финансовой полиции.

При наличии оснований, предусмотренных УПК, правом производства предварительного следствия по делам своей подследственности наделены также органы дознания страны. В целом дознание, выполняя вспомогательную роль по отношению к следствию, значительно укрепило возможности следственной практики и за

длительный исторический период вылилось в крупное практическое направление деятельности правоохранительных органов. Допуская органы дознания к работе по следственным делам, законодатель ограничил их деятельность жесткими рамками, требуя от следователя своевременного участия в расследовании подследственного ему уголовного дела. Как и в более ранние исторические периоды, деятельность органов дознания остается сочетанием оперативно-розыскных и процессуальных действий, а также начальным этапом в развитии следственной функции. В качестве исторических достижений становления и развития дознания в отечественном уголовном процессе следует привести примеры образования на базе его практики следственных аппаратов в органах внутренних дел (1963 год) и налоговой (финансовой) полиции (1997 год) Казахстана.

Элементы предварительного расследования, возможность осуществления предварительного расследования в рамках уголовного преследования, делают активным субъектом следственной функции и прокурора.

Достаточно определенно, с учетом интересов практики борьбы с преступностью, регламентирована подследственность следственных аппаратов. В отличие от следственных аппаратов КНБ и МВД особенностью следственной функции в органах финансовой полиции является ее ориентированность только и исключительно на расследование экономических и коррупционных преступлений. Этим Агентство финансовой полиции коренным образом отличается от органов КНБ и МВД, для которых борьба с преступностью не является основной обязанностью, а также ассоциируется с бывшим Государственным следственным комитетом Республики Казахстан.

За последние годы важной тенденцией в развитии следственной деятельности стало ее приближение к оперативно-розыскному процессу, широкое использование материалов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. Впервые на законодательном уровне регламентирована технология движения оперативно-розыскных материалов в уголовный процесс (март 2001 года) и тем самым существенно ослаблена историческая изолированность оперативного состава от следователей.

Концептуальные направления совершенствования национальной следственной деятельности

Проблемы повышения эффективности раскрытия, расследования и предотвращения пре-

ступлений постоянно находятся в центре внимания ученых-юристов, сотрудников правоохранительных органов, законодательной, судебной и исполнительной ветвей государственной власти. Одними из важных узловых вопросов этой проблемы остаются состояние следственной деятельности, её организация, структура следственного аппарата, его место в системе правоохранительных органов, уголовно-процессуальная регламентация, обеспечение квалифицированными кадрами, криминалистическими средствами и т.д.

Поэтому дополнительными средствами эффективности следственной функции уголовного процесса могут выступить следующие правовые и организационные факторы:

Важно продолжить упрощение и ускорение процедур досудебного производства по уголовным делам в соответствии с Концепцией правовой политики Республики Казахстан. При этом в целях исключения нарушений законности в уголовном процессе следует повысить требования к процессу доказывания по уголовным делам на предварительном следствии со стороны прокурора и суда. Рекомендуемую модернизацию судебной системы необходимо рассматривать как одно из возможных концептуальных направлений укрепления гарантий прав участников процесса, и юридических средств предотвращения следственных, прокурорских и судебных ошибок. В этом направлении, как мы указывали выше, уже приняты определенные законодательные решения.

При этом я остаюсь убежденным противником разного рода сокращений, в том числе маскируемых под судопроизводство по делам частного обвинения. В начале этого года по рекомендации участников круглого стола, проходившего под эгидой МЮ и МВД, мною был разработан законопроект, регламентирующий процессуальную форму расследований явных, очевидных преступлений.

В предлагаемом законопроекте регламентируется сокращенный порядок ведения предварительного расследования в форме дознания и предварительного следствия по делам о явных, очевидных преступлениях, то есть раскрытых в момент их совершения, который отвечает потребностям сокращенного порядка судебного разбирательства, установленного статьей 363 УПК.

Предлагаемый порядок сокращенного расследования предполагает обязательный прием, регистрацию, а также рассмотрение заявления или сообщения о преступлении в срок не более трех суток в режиме доследственной проверки. Доследственная проверка завершается составлением

Протокола обвинения по правилам статьи 287 УПК и направлением материалов дела прокурору. С момента составления Протокола обвинения подозреваемый считается обвиняемым.

Дальнейший порядок производства по делу определяется общими правилами настоящего Кодекса и включает предание обвиняемого суду, назначение судебного заседания, а также проведение главного судебного разбирательства в сокращенном порядке по правилам статьи 363 УПК.

На текущий момент, кроме того, следует дальше развивать линию на специализацию права производства предварительного следствия другими органами в соответствии с динамикой структуры преступности и необходимостью вовлечения в борьбу с ней всей правоохранительной системы государства. Необходимо стремиться к созданию моделей правоохранительной и судебной систем, эффективно противодействующих основным блокам и уровням преступной деятельности в стране.

Важным в рассматриваемом контексте является конкретизация регламентации подследственности уголовных дел.

К примеру, на ритмичности следственной работы достаточно остро ощущается систематическое законодательное перераспределение подследственности уголовных дел, расследуемых в режиме дознания или предварительного следствия (см. Законы РК от 9 декабря 1998 г., от 5 мая 2000 г., от 16 марта 2001 г., от 19 февраля 2002 г., от 21 декабря 2002 г., от 25 сентября 2003 г. и др.).

Если на судебном уровне подсудность уголовных дел в основном определена и редко подвергается пересмотру, а также распадается на круг дел, подсудных, соответственно, районному, областному судам и Верховному Суду, этого до сих пор не сделано применительно к аппаратам расследования уголовных дел.

В УПК для органов предварительного расследования, соответственно, районного, областного и республиканского звеньев соответствующей правоохранительной системы, не установлен конкретный перечень расследуемых уголовных дел. Условия подследственности уголовных дел на досудебных стадиях регламентированы в УПК в самом общем виде, неконкретно и независимо от места аппарата расследования в системе правоохранительного ведомства.

Концептуальное решение вопросов подследственности окажет существенное влияние на распределение объемов работы между звеньями аппаратов расследования уголовных дел соответствующего правоохранительного органа.

Мотивированная регламентация подследственности уголовных дел, к тому же, позволит оптимизировать структуру и штаты аппаратов расследования уголовных дел.

Поэтому важной, с точки зрения эффективной защиты прав человека и выполнения задач уголовного судопроизводства, является более углубленная научная и практическая проработка конкретизации законодательной регламентации подследственности уголовных дел, в том числе разграничение подследственности между аппаратами расследования уголовных дел (в формате дознания, предварительного следствия) различных звеньев (от районного до республиканского аппарата расследования) определенного правоохранительного ведомства.

Общеизвестно, что процессуальное право является одним из главных механизмов реализации норм уголовного законодательства и, следовательно, должно корреспондировать с ним. В реальности в этом направлении сделано очень мало. К примеру, до сих пор неэффективны расследования по делам об организованной преступности и коррупции, чему в определенной степени причиной является чрезмерно общий предмет доказывания по уголовному делу, установленный ст. 117 УПК.

Представляется, что по делам об организованной преступности давно необходимо разработать систему норм УПК со специальным предметом доказывания и другими процедурами расследования. Существующий порядок расследования практически не учитывает специфику организованной преступности и не создаёт условий для эффективного расследования таких дел. Решение этого вопроса в УПК станет адекватным реагированием на регламентированные Уголовным кодексом формы соучастия в преступлении, в том числе сложные (ст. 31 УК).

На наш взгляд, по делам о преступлениях, совершенных организованной группой или преступным сообществом, кроме установления общих обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу о любом расследуемом преступлении, выяснению должны подлежать:

наличие предварительного сговора о совместной преступной деятельности;

наличие объединения лиц в устойчивую организованную преступную группу;

наличие устойчивого структурного объединения, созданного для занятия преступной деятельностью;

роль организатора и других соучастников;

способы легализации нажитого преступным путем имущества;

использование угроз и подкупа должностных лиц, представителей власти.

В этом контексте необходима также разработка подробной процессуальной формы:

исключения из уголовного дела фактических данных, недопустимых в качестве доказательств; легализации оперативно-розыскных материалов в доказательства по делу;

расследования дел о преступлениях юридических лиц;

проведения смешанных уголовно-процессуальных и финансовых расследований по всем случаям незаконно нажитого имущества лицами, не обязательно аффилированными с преступными сообществами (организациями) с целью его конфискации в пользу государства. В этом плане заслуживает внимания антимафиозное законодательство Италии (см. публикацию автора настоящей статьи «Зарубежный опыт борьбы с организованной преступностью (на примере Италии и некоторых других стран)», в сборнике материалов Республиканского семинара – совещания Генеральной прокуратуры РК, Караганда, 2008 г.).

В целом, по указанным выше вопросам целесообразно предусмотреть специальные главы или системы норм в соответствующих главах УПК, а также других кодифицированных законах страны.

В последние годы в сфере уголовно-процессуальной деятельности, наряду с другими, особое звучание приобретает совершенствование правового регулирования доследственной проверки оснований к возбуждению уголовного дела, возвращения уголовного дела судом на дополнительное расследование, а также порядок прекращения уголовного дела по нереабилитирующим лицо основаниям.

Прежде всего, нуждается в коренном изменении процессуальный порядок доследственной проверки оснований к возбуждению уголовного дела. Сегодня он превратился фактически в изучение следователем и прокурором «судебной перспективы» уголовного дела и несет в себе элементы коррупции. Среди причин подобного положения – отсутствие сколь-нибудь полноценного контроля и надзора за ходом доследственной проверки со стороны руководителей следственных органов и надзирающих прокуроров, немотивированно большие сроки рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, а также возможность отказа в возбуждении уголовного дела.

Естественно, все приведенное порождает почву для служебных злоупотреблений и коррупции, ослабляет эффективную защиту прав и ин-

тересов человека и гражданина, начиная уже с досудебного уголовного процесса.

Не будет преувеличением утверждение о том, что отдельные особо тяжкие и тяжкие преступления против личности и собственности приобретают некриминальную окраску именно на этапе приема и проверки заявлений и сообщений о преступлениях, в том числе в результате коррупции оперативных и следственных работников, экспертов экспертных учреждений и других лиц.

С другой стороны, даже при некоторой урегулированности стадии возбуждения уголовного дела, налицо искусственное разделение единого, по существу, процесса расследования уголовного дела на процессуальную деятельность до и после возбуждения уголовного дела.

На практике данное обстоятельство в условиях соблюдения служебной, коммерческой и других тайн, привело к серьезным проблемам при получении исходной информации, необходимой для решения вопроса о возбуждении уголовного дела из предприятий, учреждений, организаций, а также к неоправданному дублированию следственной работы в ходе расследования уголовного дела.

В этой связи решение накопившихся проблем на этапе до возбуждения уголовного дела в целях предотвращения коррупции и эффективности защиты прав человека и гражданина как потерпевшего от преступления, так и подозреваемого в его совершении, на мой взгляд, видится в следующем:

а) необходимо упразднить порядок и сроки рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях и обусловить начало возникновения уголовного дела, его расследование с момента официального приема заявления или сообщения о преступлении органом уголовного преследования, с сохранением традиционных сроков расследования;

б) среди процессуальных решений первоначального этапа расследования, после приема и регистрации заявления или сообщения о преступлении целесообразно сохранить передачу заявления или сообщения по подсудности или подследственности, с упразднением права органа уголовного преследования на отказ в возбуждении уголовного дела по любым основаниям.

Другой вопрос – о праве следователя прекратить уголовное дело с согласия прокурора по реабилитирующим мотивам. Проблема эта старая и идет вразрез с сущностью основных функций уголовного процесса и их отражением в Конституции страны.

Конституция, конституционное и уголовно-процессуальное законодательство возлагают осуществление правосудия только на суды.

Собственно, сущность правосудия по уголовным делам получила развернутое выражение в УПК. Анализ норм УПК о процессуальном статусе суда подтверждает только один вывод, который корреспондирует с нормами Конституции – **суд и только суд** правомочен по результатам главного судебного разбирательства признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему уголовное наказание.

Как показывает практика, право на прекращение уголовного дела по реабилитирующим мотивам в стадии расследования уголовного дела, также таит в себе условия для совершения злоупотреблений и коррупции должностными лицами органов уголовного преследования. Прекращенные уголовные дела, что особенно важно, кроме следователя и прокурора, никем больше не изучаются и не оцениваются с точки зрения законности и обоснованности принятого решения.

Именно в советское время первоначально в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, а затем в УПК КазССР появилась известная трактовка норм, обеспечивающих юридическую силу виновности лица в совершении преступления при прекращении уголовного дела по реабилитирующим мотивам в стадии расследования, которая сохранилась и поныне.

В частности, перед принятием решения о прекращении уголовного дела по реабилитирующим мотивам следователь обязан разъяснить подозреваемому, обвиняемому его право возразить против подобного решения следователя. В свою очередь, согласие подозреваемого, обвиняемого с решением следователя, отраженное в соответствующем протоколе, как правило, констатирует признание им виновности в совершении преступления.

Словом, право прекращения следователем уголовного дела в стадии расследования, несомненно, также требует своего пересмотра, так как содержит в себе серьезные основания для нарушения законности и даже противоречит принципу состязательности и равноправия сторон в досудебном уголовном процессе.

Так, будучи одной из сторон в уголовном процессе, следователь и прокурор не вправе разрешать дело по существу путем его прекращения по реабилитирующим мотивам, так как это прямая функция суда, не являющегося стороной в уголовном деле.

Представляется, что за следователями и прокурорами целесообразно сохранить право на прекращение уголовного дела в стадии его расследования по реабилитирующим мотивам.

Прекращение же уголовного дела по нереабилитирующим мотивам возложить исключительно на суды, что будет соответствовать требованиям конституционной законности и процессуальному статусу суда в уголовном процессе.

Приведенные положения, как мы указывали ранее, настоятельно диктуют необходимость изменения существующего порядка возвращения уголовного дела для дополнительного расследования.

Совершенствование следственной деятельности невозможно без развития в законодательстве об уголовном процессе смежных правовых секторов. Совершенно упускается объективная потребность в укреплении правосубъектности адвокатов и потерпевших в уголовном процессе. В целом проблемы адвокатуры и адвокатской деятельности в Казахстане нуждаются в государственной поддержке. Следует принять отдельное государственное решение по дальнейшему развитию адвокатуры и адвокатской деятельности в стране, а также открыть специальное высшее учебное заведение, факультеты в юридических вузах.

Повышению роли защитника в уголовном процессе послужит введение в часть 1 ст. 116 «Фактические данные, не допустимые в качестве доказательств» нового подпункта в следующей формулировке: «с несоблюдением процессуального порядка обеспечения права на защиту и квалифицированную юридическую помощь». Это повысит эффективность норм об адвокатской деятельности в УПК.

В главе 16 УПК также следует предусмотреть аналогично ст. 130 «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам» новую норму – ст. 130-1 со следующим названием: «Использование материалов защитника в доказывании по уголовным делам». Это акцентирует внимание органов уголовного преследования на строгое выполнение принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ст. 24) и других важных принципов уголовного процесса (ст.ст. 10, 15, 19, 25, 26, 28).

Технически эту норму можно создать за счет перемещения положений п. 3 ст. 125 УПК «Собирание доказательств» в новую ст. 130-1, в которой, безусловно, необходимо предусмотреть другие важные положения, особенно по процедуре приобщения к уголовному делу материалов защитника.

Использование положительного зарубежного опыта борьбы с преступностью

Зарубежный опыт борьбы с организованной преступностью, как это было прежде, не отвер-

гается, а внимательно изучается. Я бы хотел поделиться вкратце от увиденного в этой части, прежде всего, по результатам посещения Италии, где достигнуты определенные успехи в борьбе с организованной преступностью. Однако для организации эффективного противодействия организованной преступности этой стране потребовались десятилетия. Итак, в процессе встреч с руководством городской прокуратуры, войск карабинеров, государственной полиции, корпуса финансовой гвардии провинции Палермо, коммун городов Палермо, Корлеоне, Монреале, общественных движений и организаций антимafiaозного характера, образовательных учреждений, а также журналистами местных газет, была получена, несомненно, ценная информация, которая указывает на существование комплексной системы ведения борьбы с организованной преступностью на острове Сицилия. Особо хотелось бы выделить помощь доктора Энцо Ло Дато (координатора итальянских правовых образовательных программ), который предоставил в наше распоряжение материалы относительно действующего антимafiaозного законодательства Италии.

1. Прежде всего, отличался длительностью процесс создания нового антимafiaозного законодательства, которое оказало бы существенное влияние на результаты борьбы с организованной преступностью. Законодательство совершенствовалось одновременно с познанием природы организованной преступной деятельности и необходимостью преодоления внутренних правил, установленных организациями мафияозного типа (например, обязательства «омерты», то есть правила, направленного против сотрудничества членов организованных преступных сообществ под страхом смерти с органами правопорядка и т.д.). В мае 1965 году в Италии принят первый закон против организованной преступности, который наряду с тюремным наказанием для виновных лиц, в основном, содержал меры превентивного характера (специальный надзор полиции, запрет на проживание в определенных городах и т.д.). В сентябре 1982 года следующим законом дано определение организации мафияозного типа и увеличены сроки тюремного заключения за принадлежность к преступным организациям. Появилась возможность привлекать к уголовной ответственности членов преступных сообществ за доказанные факты их принадлежности к преступному сообществу даже, если не удавалось собрать доказательств, указывающих на факты их участия в совершении конкретных преступлений. В авгу-

сте 1992 года по рядам организованной преступности нанесен очередной удар путем принятия закона, направленного против кандидатов на выборные государственные должности, которые получают голоса мафиозного электората взамен оказания преступным сообществам в случае победы доступа к получению выгодных концессий, подрядов, коммунальных услуг для получения прибыли или выгод как в свою пользу, так и в пользу других лиц. Этим же законом, наряду с уголовной ответственностью кандидатов на государственные должности, предусмотрены и другие меры против проникновения мафии в политические, экономические и другие структуры общества. Например, предусмотрен роспуск Советов Коммун провинций при обнаружении в них лиц, сотрудничающих с мафией. На этом процесс совершенствования антимафиозного законодательства не остановился. В июле 1991 года очередным законом вновь существенно повышены сроки лишения свободы за совершение мафиозных преступлений. Сроки тюремного заключения, предусмотренные УК Италии, кроме тех, за которые приговаривают к пожизненному лишению свободы, увеличены от 1/3 до 1/2. Этим же законом для мафиози вводится понятие «жесткой тюрьмы», что на деле означает лишение членов преступных сообществ привилегий, которыми пользуются обычные заключенные (возможность иметь определенные условия работы за пределами тюрьмы, проведение половины дня вне тюрьмы для ведения социально полезной деятельности и т.д.). Одновременно законом допущены послабления для так называемых «раскаявшихся» мафиози и их соучастников, которые начали активно сотрудничать с органами уголовного преследования. Сюда же вошло сохранение для этой категории лиц тюремных привилегий, а также сокращение сроков тюремного заключения для приговоренных к пожизненному заключению, от 12 до 20 лет, для осужденных на меньшие сроки от 1/3 до 1/2. Кроме того, все раскаявшиеся, при наличии оснований, взяты под государственную защиту (к данному вопросу мы еще вернемся) в рамках принятых законов в марте 1991 года и в феврале 2001 года.

Понимая всю важность подрыва материальной основы организованной преступности итальянский законодатель указанным выше законом 1982 года, предусмотрел превентивные меры в отношении собственности лиц, подозреваемых в связях с мафией, которые сводятся к секвестру (ограничению в распоряжении) и конфискации иму-

щества, которым они обладали или могла располагать. При этом секвестр имущества допускается в отношении имущества лиц, подозреваемых в принадлежности к организациям мафиозного типа, даже если их поведение не входит в типологию уголовно-наказуемых преступлений. И что особенно важно, для выдвижения подозрения достаточно располагать косвенными уликами (предмет, обстоятельство) и не обязательно собирать доказательства (доводы, факты) в традиционном уголовно-процессуальном смысле. Например, органы уголовного преследования располагают проверенными данными о том, что подозреваемое лицо часто встречается с представителями преступных сообществ или его образ жизни не соответствует официально заявленному доходу и т.д. Такие сведения получают также из показаний раскаявшихся членов преступных сообществ, показаний свидетелей и жертв преступлений и других источников доказательств. Немаловажно также и то, что законом к числу подозреваемых отнесены не только активные члены или соучастники преступных сообществ, но и другие лица (политики, бизнесмены, государственные служащие и другие лица), которые имеют самые разнообразные контакты с мафией. При наличии точных и проверенных фактов, а также сведений о том, что имущество, подлежащее конфискации может быть рассредоточено, похищено или иным образом отчуждено, прокурор или руководитель полиции вправе внести представление в суд для применения безотлагательного секвестра имущества лица, подозреваемого в связях с мафией. Изучив представленные материалы и проведя необходимые следственные действия, председатель суда может дать распоряжение на проведение секвестра имущества, которое осуществляется по его поручению соответствующим судьей. После секвестра имущества проводится судебное заседание, в котором выясняется вопрос о законности происхождения движимого и недвижимого имущества подозреваемого лица, которое вправе воспользоваться помощью адвокатов и представить оправдательные официальные документы (например, завещание, акт дарения и т.д.). При установлении непричастности лица к организациям мафиозного типа, принадлежности имущества другим лицам или иного его законного происхождения, решением судьи секвестр имущества отменяется. Если лицо не докажет законности происхождения его имущества все секвестированное имущество конфискуется в пользу государства. Необходимо отме-

тить, что применение превентивных мер по отношению к имуществу проводится самостоятельно или одновременно с расследованием уголовного дела. При этом оправдание лица в совершении мафиозных преступлений по уголовному делу не исключает секвестра и последующей конфискации имущества за доказанные факты принадлежности лица к организациям мафиозного типа. Представляет интерес судьба конфискованного имущества. Государством имущество сдается в аренду, продается или ликвидируется. Это процесс в целом жестко контролируется и подвержен определенным правилам и процедурам. Законом, принятым в марте 1996 года по настоянию антимафиозных организаций страны, часть конфискованного имущества из недвижимости может использоваться на социальные цели. Например, передаваться коммунальным провинциям с целью последующего ее использования под школы, игровые площадки, информационные центры, склады, передачи в концессию бесплатно обществам, фондам, кооперативам и т.д. В ходе поездки по провинции Палермо нам довелось побывать в кооперативах, занятых сельскохозяйственным (растениеводство, выращивание скота) и туристическими видами деятельности, в основном, представленных бывшими безработными молодыми людьми. На продукции, например, сельскохозяйственных кооперативов (например, спагетти) используются этикетки с надписью: «...произведено на территории, освобожденной от мафии». Другой пример, одна из роскошных вилл в г. Палермо, ранее принадлежавшая крупному мафиози, передана под лечебное учреждение для детей с выраженным стойким снижением интеллекта (олигофренам) и т.д.

2. Безусловно, совершенствование законодательства сопровождалось периодическими реорганизациями правоохранительной деятельности всех государственных органов, имеющих прямое отношение к борьбе с организованной преступностью (прокуратура, государственная полиция, карабинеры, финансовая гвардия). Во всех указанных государственных органах имеются специальные подразделения общегосударственного и местного уровня именно по борьбе с организованной преступностью, между которыми налажены тесные организационно-правовые контакты.

3. Следует также отметить, что вопросам противодействия мафии самое серьезное значение придают органы исполнительной власти на местах (Коммуны). Этот процесс берет свое начало уже со средних школ, где вопросам борьбы с ма-

фией, воспитанию антимафиозного менталитета, причинам этого явления и мерам преодоления также уделяется достаточное внимание путем проведения образовательных акций, работы с родителями учащихся, реагирования на сигналы учащихся о правонарушениях, выпуска школьных газет на антимафиозную тематику и даже размещения специальной рубрики в газете «Сицилия». Наконец, в стране существует порядка 800 антимафиозных институтов гражданского общества (консорциумы, ассоциации и т.д.), которые осуществляют антимафиозные мероприятия и занимаются внедрением правовой культуры в сицилийское общество.

4. Отдельно есть необходимость остановиться на мерах безопасности так называемых «свидетелей правосудия», которые не являются соучастниками организованной преступной деятельности и относятся в традиционном понимании этих слов к свидетелям и потерпевшим от преступления. Прежде всего, **в изученных странах, в том числе в Италии, США** (автор также с выездом на место изучал и опыт данной страны), **действует эффективное законодательство**, которое отличается проработанностью правовых механизмов обеспечения безопасности участников уголовного процесса и побуждает граждан к активному сотрудничеству с органами, ведущими уголовный процесс.

Так, в ряде стран Западной Европы: Великобритании, Франции, Бельгии, Нидерландах в законодательном порядке закреплено право свидетеля давать показания в ходе судебного заседания вне зала суда.

В Италии, например, нормы УПК дополнены в этой части рассмотренным выше антимафиозным законодательством, по которому допрос свидетеля в ходе судебного заседания допускается с помощью видеозаписи. Это позволяет свидетелю давать показания, находясь в безопасном месте, а полиции – обеспечивать недостижимость охраняемых лиц. Кроме того, в этой стране предусмотрен широкий и довольно щедрый комплекс мер по защите «свидетелей правосудия», в том числе по оказанию материальной помощи до прекращения защиты, обеспечивающей уровень их личной и семейной жизни, который они имели до начала действия программы защиты и до тех пор, пока они не смогут получать свой собственный доход, в том числе получение в качестве альтернативы помощи сумм, соответствующих накоплению этой помощи, относящейся к периоду от 2 до 10 лет.

Особые условия дачи показаний в суде детьми – потерпевшими и свидетелями преступлений – установлены также законодательством Великобритании. Здесь разрешается воспроизводство видеозаписи показаний детей, полученных вне стен суда, что исключает их контакты с подсудимым. С 1992 года видеоматериалы допроса свидетелей принимаются в суде в качестве доказательств и по всем другим уголовным делам.

Наряду с законами о защите жертв и свидетелей преступлений **во всех изученных странах с целью их исполнения действуют специальные общегосударственные программы обеспечения безопасности участников уголовного процесса.**

Например, в США с 1971 года. В соответствии с ней Министр юстиции США может арендовать, покупать, модифицировать и переоборудовать жилые помещения для обеспечения здоровья и благосостояния свидетелей обвинения и членов их семей. При вынесении судом приговора или решении вопроса о досрочном освобождении осужденного из заключения во всех штатах, в соответствии с программой, учитывается мнение потерпевшего. Свидетель, принятый в Программу по защите свидетелей в Канаде, имеет возможность менять место жительства и охраняется вплоть до конца своей жизни.

Программа защиты в Австрии осуществляется до тех пор, пока существует опасность в отношении защищаемого лица.

Две системы обеспечения безопасности свидетеля применяются в Германии. Они образуют основу «новой» жизни свидетеля после окончания действия Программы.

10 апреля 2006 года Правительством России утверждена Государственная программа «Обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2006-2008 годы», ресурсное обеспечение которой осуществляется за счёт средств федерального бюджета и охватывает свыше 60 тысяч защищаемых лиц. Программа включает организационные, нормативно-правовые меры, а также собственно методы обеспечения защиты участников уголовного процесса.

Особо следует отметить, что **обеспечение безопасности жертв и свидетелей преступлений в изученных странах возлагается, при наличии оснований, главным образом, на специальные службы.**

Например, в США при получении санкции руководства Министерства юстиции все заботы о защищаемых свидетелях возлагаются на Феде-

ральную Службу маршалов. Особенностью её деятельности является глубокая специализация и конспирация сотрудников. Так, один сотрудник первоначально встречается со свидетелем и информирует его о деталях Программы защиты, обсуждает возможные варианты переезда и трудоустройства с учётом образования, специальности, состояния здоровья и т.д. Другие сотрудники выбирают новое место жительства и организуют переезд свидетеля и его семьи. Третьи – при необходимости немедленно переселяют его в гостиницу и берут под охрану. Четвертые – заняты подготовкой новых документов и т.д. При этом прямые контакты между сотрудниками Службы исключены. На всех этапах указанной работы обеспечивается высокий уровень безопасности и конфиденциальности. Сотрудники не знают, кого они прячут и защищают, по какому делу он проходит. За выдачу сведений о защищаемом свидетеле сотруднику Службы грозит пожизненное заключение. В целом Программа безопасности свидетелей практически ни разу не дала сбоя. Свидетели погибали только тогда, когда сами нарушали условия конспирации.

Специальная Служба безопасности свидетелей (жертв преступлений) с широкими полномочиями и правами функционирует в Великобритании.

Важно также указать, что **во всех изученных странах наряду с государственной системой защиты участников уголовного процесса, функционирует широкая сеть негосударственных организаций, служб, обществ и фондов по оказанию поддержки жертвам преступлений и лицам, содействующим правосудию в решении его задач**, эффективный опыт которых нуждается в специальном изучении.

Таким образом, зарубежный опыт обеспечения безопасности участников уголовного процесса нуждается в дополнительном изучении и не должен отвергаться. Все самое ценное, чем располагают наши зарубежные коллеги необходимо тщательно проанализировать и внедрить в национальную практику борьбы с преступностью, особенно ее организованными формами.

Что **требуется дополнительно осуществить** в нашей стране по вопросу обеспечения эффективной защиты участников уголовного процесса.

Необходима полноценная и объективная Государственная программа обеспечения безопасности участников уголовного процесса с достаточным финансовым ресурсом.

Следует **пересмотреть концепцию защиты участников уголовного процесса в положениях**

и нормах уголовно-процессуального права и четырьмя действующими статьями УПК (ст.ст. 98-101) в этом вопросе проблем обеспечения их безопасности не решить. Вопросы государственной защиты в УПК необходимо расписать более подробно применительно к стадиям расследования, судебного разбирательства, а также после суда, производству конкретных следственных и судебных действий. **Особое внимание уделить проблеме качества, допустимости доказательств, полученных с применением в отношении участников уголовного процесса мер обеспечения их безопасности, на основе возможностей высоких технологий, псевдонима и т.д.**

В контексте изложенного, необходимо также **значительно усилить уголовную ответственность за отдельные преступления против правосудия**, такие как принуждение к даче ложных показаний, разглашение данных предварительного расследования, сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников процесса.

Безусловно, **положения и нормы уголовно-процессуального права о мерах безопасности участников уголовного процесса должны корреспондировать с нормами непроцессуального законодательства** (жилищное, трудовое, пенсионное и т.д.).

Совершенствование действующей нормативной правовой основы **предполагает безотлагательную подготовку специальных кадров для ведения работы по защите свидетелей (жертв) преступлений**, которая сегодня в стране, в том числе в специализированных правоохранительных вузах, отсутствует.

Рассматривая данную работу в сфере борьбы с преступностью, как эффективное дополнительное средство борьбы с преступностью, **особенно актуально на постоянной основе проводить пропаганду законодательства по защите участников уголовного процесса**. К сожалению, эта работа в стране не проводится вообще.

Таким образом, для нашей действительности пока больше характерна декларативность и явно низкий превентивный потенциал законодательства о государственной защите участников уголовного процесса. Нет особой активности и в практике его применения.

Заключительные положения

Конституция, конституционное и уголовно-процессуальное законодательство по-прежнему остаются главными источниками и резервами повышения эффективности правоохранительной и судебной деятельности по уголовным делам с учетом

требований общепризнанных принципов и норм международного права в указанных сферах.

При этом следует указать на такое немаловажное обстоятельство, что за годы реальной независимости все правоохранительные органы и вся судебная система подвергались довольно частым преобразованиям с соответствующим законодательным обеспечением данных процессов. Поэтому возможные упреки о том, что правовая система Казахстана медленно отходит от прежней идеологии и правовой политики, по крайней мере, просто неуместна и некорректна.

При этом важным в указанных процессах остается проблема повышения качества главного судебного разбирательства по уголовным делам, где наиболее полно реализуется все задачи и принципы уголовного процесса. Разработка оптимальных процессуальных форм проведения главного судебного разбирательства по уголовным делам должна быть постоянно в центре внимания законодателя, практиков и ученых юристов. От обстоятельного процессуального регулирования данной центральной стадии уголовного процесса, прежде всего, зависят стабильность и объективность приговора. В этом контексте, необходима быстрая перестройка профессиональной деятельности адвокатов, следователей, прокуроров и судей в условиях работы суда присяжных. Эффективность работы, которого будет во многом обусловлена качеством разъяснения населению и институтам гражданского общества роли и назначения присяжных в уголовном судопроизводстве.

Развитие судебной деятельности в уголовном процессе, качество проведения главного судебного разбирательства, немыслимы без законодательного совершенствования досудебного уголовного процесса, полноценной регламентации и реализации в этой стадии прав всех участников уголовного процесса.

Весьма актуально также определиться с пределами действия принципов судебной деятельности в апелляционной и надзорной инстанциях, как судебная защита и доступ к правосудию человека и гражданина. От правильного решения этих вопросов зависит выполнение многих других принципов уголовного процесса и особенно равноправия и состязательности сторон в судебной деятельности.

Правовое процессуальное регулирование судебной деятельности неизбежно требует ее организационного оснащения, что предполагает постоянное и стабильное научное, кадровое, материально-техническое, финансовое и социальное обеспечение деятельности судей.

Результаты изучения осуществляемых в Казахстане преобразований в сфере следственной деятельности и обеспечивающих эту деятельность других не менее важных смежных правовых секторов позволили сформулировать некоторые закономерности, которые возникли в ходе реформирования.

В целом можно констатировать определенное завершение цикла реформ в правоохранительном сообществе, сохранившего в природе предварительного следствия функции предотвращения, раскрытия и расследования преступлений.

Реформирование закрепило факт существования различных форм досудебного расследования преступлений (дознания, следствия), как стадии предварительного расследования в уголовном процессе, так как ни одна из них себя не скомпрометировала.

Получили подтверждение следующие организационные формы построения взаимодействия органов дознания и следствия:

- раздельное (вневедомственное);
- совместное, в едином структурном подразделении;

- в рамках разных подразделений государственной структуры.

Динамизм процессов дальнейшего развития аппаратов предварительного расследования в перспективе предполагает специализацию этих органов в сфере расследования преступлений с одновременным ужесточением прокурорского и судебного надзора за этой деятельностью.

Во многом серьезные издержки, которые сопровождают процессы реформирования, вызваны отсутствием глубоких проработок внедряемых моделей правоохранительных систем, к тому же, не проходящих должного рецензирования.

Таким образом, дальнейшее развитие уголовного судопроизводства РК продиктовано важностью продолжения изучения и совершенствования норм уголовно-процессуального законодательства о досудебном и судебном уголовном процессе в целях их приведения в соответствие с общепризнанными международными стандартами правосудия и требованиями национальной конституционной законности.

* * * * *

Автор раскрывает вопросы совершенствования следственной деятельности как важнейшего института уголовно-процессуального права.

Автор мақаласында Қылмыстық істер жөнінде сот төрелігі және құқық қорғау органдарды реформалау туралы 1991-2008 жж. фрагментарлық талдау береді.

* * * * *

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



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

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

Цена одного экземпляра – 4500 тенге.

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

Р.Н. ЮРЧЕНКО,*судья Верховного Суда Республики Казахстан в отставке,
кандидат юридических наук***Б.З. САКАЛОВ,***заместитель руководителя Аппарата Верховного Суда Республики Казахстан*

О ПРИМЕНЕНИИ НОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В СИСТЕМЕ ПРАВОСУДИЯ

Внедрению в деятельность государственных органов электронных технологий способствовал Указ Президента Республики Казахстан от 16 марта 2001 года N 573 «О Государственной программе формирования и развития национальной информационной инфраструктуры Республики Казахстан».

В целях обеспечения граждан и организаций быстрым и качественным доступом к государственным услугам и повышения эффективности функционирования государственных органов путем широкого применения информационно-коммуникационных технологий Указом Президента Республики Казахстан от 10 ноября 2004 года N 1471 утверждена Государственная программа формирования «электронного правительства» в Республике Казахстан на 2005-2007 годы.

С принятием Государственной программы формирования и развития национальной информационной инфраструктуры Республики Казахстан активизировалась работа по созданию информационных систем государственных органов, одним из направлений которой является создание информационной инфраструктуры на базе внедрения единой системы электронного документооборота.

Верховный Суд Республики Казахстан не остался в стороне от выполнения этой важной задачи и приступил к созданию автоматизированного информационного взаимодействия судов и администраторов республики.

Потребность в получении быстрой и качественной информации о деятельности судов республики по отправлению правосудия, о принятых судебных актах по рассмотренным делам, о результатах и сроках разрешения жалоб и заявлений, поступающих в суды, и по многим другим вопросам побудила Верховный Суд к разработке и внедрению системы электронного документооборота.

По аналогу Государственной программы формирования «электронного Правительства» в Республике Казахстан Верховным Судом была разработана и 9 декабря 2003 года утверждена концепция создания и развития системы «ЕАИАС

СО РК». В 2005 - 2007 годах для всех 345 судов страны централизованно было закуплено необходимое современное оборудование, подготовлено программное обеспечение ее деятельности, средства связи. Таким образом, была создана инфраструктура дальнейшего поддержания системы в ходе ее эксплуатации и обеспечена непрерывность ее функционирования в повседневной деятельности. В последующие годы система автоматизированного учета была внедрена последовательно сначала в областных, а затем в районных и приравненных к ним судах республики. В соответствии с целевой программой, начиная с 2007 года, развернуты широкомасштабные мероприятия по внедрению информационных, программных и технических решений в судах.

Какие же позитивные результаты достигнуты в связи с введением системы электронного документооборота в судах?

Деятельность судов весьма разнообразна, как и разнообразны сферы правоотношений в обществе. Суды помимо главной задачи - рассмотрения конкретных судебных дел и жалоб выполняют совместно с Комитетом по судебному администрированию большую работу, связанную с организацией работы в судах, обеспечением судебной системы квалифицированными кадрами, формированием судебной статистики, исполнением судебных актов и т.п. К тому же население страны стало активнее интересоваться работой судов, в связи с чем возникла необходимость в обеспечении свободного доступа к судебным актам.

В решении стоящих перед судами задач в организационном и техническом плане применяемая система «ЕАИАС СО РК» играет главенствующую роль.

В первую очередь следует отметить, что автоматизированный учет в судах входящей корреспонденции, включая судебные дела, позволил внедрить автоматизированное их распределение между судьями этого суда. В настоящее время во всех судебных инстанциях - первой, апелляционной и надзорной поступающие соответственно исковые

заявления, гражданские, уголовные дела, дела об административных правонарушениях, а также иные материалы, надзорные жалобы распределяются между судьями автоматически с помощью специально разработанной программы без вмешательства председателя суда или председателя коллегии суда. Это, с одной стороны, позволяет обеспечить равномерное распределение исковых заявлений, дел, жалоб, иных материалов между судьями, а с другой стороны, позволяет исключить избирательный подход к этому вопросу и положить конец пресловутому мнению о коррупционном вмешательстве в процедуру распределения дел со стороны председателей судов.

Система учитывает при распределении ряд параметров, таких как, общую нагрузку судей, язык судопроизводства по делу, специализацию судьи, выполнение судьями обобщений, составление обзоров, учитывается пребывание судей в отпуске, командировках, сложность дел. Соблюдение технологического процесса распределения дел между судьями всегда может быть проверено.

Система «ЕАИАС» позволяет вести учет всех судебных дел по категориям. По делам об особо тяжких преступлениях рассмотрение дела в судебном заседании может проводиться с участием присяжных заседателей. Для этого необходимо сформировать скамью присяжных заседателей из числа лиц, включенных в списки, составленные местными исполнительными органами. Чтобы избежать участия в рассмотрении заинтересованных в исходе дела лиц, выбор заседателей производится с помощью информационной системы. Списки присяжных заседателей, представленные акиматами, вносятся в систему. До начала заседания суда в «электронной карточке» по уголовному делу компьютер формирует два списка присяжных заседателей - основной и запасной. На основе этих списков готовится окончательный список кандидатов в присяжные заседатели для конкретного судебного заседания, из которого потом уже в присутствии сторон и с их участием в судебном заседании отбирается 9 основных и 2 запасных присяжных заседателя для рассмотрения данного дела. Электронная система позволяет не только модернизацию делопроизводства в судах. Ее возможности позволяют внедрять передовые технологии и при непосредственном осуществлении правосудия, например, фиксацию судебных процессов. Протокол судебного заседания - это важный процессуальный документ, отражающий весь ход судебного заседания. По нему можно проследить и за деятельностью самого

суда, его председательствующего, определить, не было ли допущено ущемление прав участников процесса, было ли проведено исследование всех обстоятельств, необходимых для правильного разрешения дела, а в конечном итоге сделать вывод о законности принятого по делу решения суда. Но, несмотря на такую большую значимость протокола судебного заседания, его составление до настоящего времени в большинстве случаев происходит по-старинке: секретарь присутствует в зале суда, производит черновые записи, а позже на их основе изготавливает протокол в чистовом варианте, правда, теперь уже с использованием компьютера, а не от руки.

Система так называемой технической фиксации судебного процесса - это одно из дополнений новых информационных технологий в деятельности судов Казахстана. Не каждый судебный процесс является простым. Бывают дела, рассмотрение которых продолжается длительное время и в судебных заседаниях в целях установления истины нередко применяется т.н. метод перекрестного допроса подсудимых и других лиц. И при этом очень важно ничего не упустить из того, что получено во время судебных заседаний. Система видеопотокола позволяет произвести качественную многоканальную запись всего, что сказано в судебном заседании, для более удобного восприятия с помощью 4-х видеокамер производится видеозапись происходящего во время процесса, с помощью специальной программы секретарь судебного заседания по ходу записи делает пометки к каждому событию слушания. В итоге получается новый вид протокола судебного заседания - видеопотокол. Доступ к видеопотоколам судебных заседаний судьи могут иметь со своих рабочих мест. Используя сделанные секретарем текстовые пометки к аудио-видео записи, судья и участники процесса могут быстро находить нужный ему момент в многочисленных записях. По окончании рассмотрения дела в суде секретарь на основе записанного материала легко может создать текстовый протокол. Сегодня ведутся разработки системы, которая бы ускоряла создание текстового протокола за счет автоматического распознавания голоса записанного при проведении судебного заседания, как на русском, так и на казахском языке. Предполагается в будущем обеспечить возможность выдачи протокола судебного заседания в виде формате сторонам данного судебного процесса.

Используя эту технологию, можно проводить рассмотрение гражданских, уголовных дел, доп-

рашивать свидетелей, потерпевших в очевидных для суда и сторон условиях, если их явка в судебное заседание затруднительна или в силу объективных причин невозможна. Видеоконференцсвязь позволила коллегии по уголовным делам Верховного Суда при рассмотрении апелляционных жалоб осужденных или их защитников, протестов прокуроров на приговоры областных и приравненных к ним судов соблюсти право каждого быть выслушанным в суде. Если ранее осужденные, находящиеся под стражей, со всех регионов страны доставлялись в город Астану для того, чтобы они могли участвовать в заседании апелляционной инстанции, то в настоящее время этого не требуется. Без доставки осужденных в Астану участники процесса имеют возможность видеть и слышать друг друга на протяжении всего судебного заседания, задавать вопросы и давать пояснения.

Действие видеоконференцсвязи при рассмотрении дела в суде было продемонстрировано в 2007 году Главе нашего государства Н.А. Назарбаеву во время его визита в г. Балхаш.

Объединяющая все органы судебной системы корпоративная сеть передачи данных позволила не только организовать в судах электронный документооборот, но и обеспечить видеосвязь между Верховным Судом и областными, приравненными к ним судами. В режиме двусторонней связи система видеоконференцсвязи уже не раз использовалась и при проведении пленарных заседаний Верховного Суда при принятии нормативных постановлений по актуальным в судебной практике вопросам, а также применялась при проведении общереспубликанских совещаний и конференций, обеспечивая одновременное «присутствие» многочисленных судей и работников судов на подобных мероприятиях.

Нелишне отметить, что применение видеоконференцсвязи позволяет не только свести к нулю немалые материальные расходы, связанные с этапированием осужденных в судебные заседания, командировками сторон и участников совещаний, конференций, но и сэкономить их время, которое они бы потратили на проезд в Астану и обратно.

Теперь немного о судебной статистике и способах ее формирования.

Статистика представляет собой важную отрасль науки и практической деятельности по выявлению, сбору, обработке, анализу и информации полученных показателей неких закономерностей в той или иной сфере жизни общества за определенный отрезок времени. Значение статисти-

стики во все времена оценивалось достаточно высоко. Еще В.И. Ленин считал статистику как одно «из самых могущественных орудий социального познания» [1]. Одной из многочисленных отраслей статистики является правовая статистика, которая призвана осуществлять учет различных правонарушений, а также специфические особенности деятельности правоохранительных органов и судов. Правовая статистика включает в себя несколько подразделов уголовно-правовой, гражданско-правовой, административно-правовой направленности. Судебная статистика как часть правовой статистики отражает всю работу судов всех инстанций по отправлению правосудия по уголовным, гражданским, административным делам и осуществлению правосудия на досудебной стадии уголовного процесса и в стадии исполнения судебных актов. Статистика учитывает количественные и качественные показатели, как о процессуальной деятельности судов, так и о количестве рассмотренных ими дел и результатах рассмотрения. На основе судебной статистики можно выявить определенные закономерности, например, о тенденциях обращения граждан в суды за защитой своих прав и свобод, об увеличении или уменьшении дел соответствующих категорий и по другим вопросам, не охватываемым от правосудия. В бытность СССР организация ведения судебной статистики была отнесена к компетенции Министерства юстиции СССР и его органов на местах. В Республике Казахстан правовую статистику формировали разные органы, которые отражали специфику своей деятельности. Нередко данные разных органов об одних и тех же явлениях были противоречивы, не отражали действительного положения дел. Возникла необходимость создания единого межотраслевого органа правовой статистики, который и был образован Указом Президента РК от 22 апреля 1997 года - Центр правовой статистики и информации при Генеральной прокуратуре РК. В целях совершенствования правового информационного обеспечения страны с помощью правовой статистики Президент страны 28 марта 2003 года подписал Указ «Об образовании Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан», в соответствии с которым Комитет вошел в структуру Генеральной прокуратуры, был наделен функциями формирования государственной правовой статистики и ведения специальных учетов и правом осуществлением надзора в этой сфере. Возглавил Комитет заместитель Генерального Про-

курора РК. А 22 декабря 2003 года был принят Закон Республики Казахстан «О государственной правовой статистике и специальных учетах». Постановлением Правительства Республики Казахстан от 24 декабря 2004 года №1374 была утверждена «Программа развития государственной правовой статистики и специальных учетов в Республике Казахстан на 2005-2007 годы», в целях реализации которой 17 мая 2005 года Генеральным прокурором Республики Казахстан был издан приказ № 27 «Об утверждении Инструкции по ведению единого карточного учета заявлений и сообщений о преступлениях, уголовных дел, результатов их расследования и судебного рассмотрения». Данный приказ действует на всей территории Республики Казахстан и обеспечивает единый порядок ведения единой унифицированной статистической системы (ЕУСС) и в наше время. В последующем Генеральным прокурором РК принимались акты, направленные на совершенствование правовых и специальных учетов. Формирование судебной статистики состоит из нескольких этапов, взаимосвязанных между собой: сначала происходит наблюдение за деятельностью судов по отправлению правосудия и за ее результатами, затем осуществляется группировка полученных данных (например, выделение показателей в группы, отражающие специфику деятельности судов отдельно по уголовным, гражданским, административным делам). После получения указанных данных следует этап их качественного анализа. Для осуществления этапов наблюдения и группировки полученных данных потребовались разработка и форм первичных учетных документов и Инструкции их ведения. Согласно Инструкции утверждены следующие формы статистических отчетов в судах [2]:

№ 1 «О работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел»;

№ 1-АП «О работе судов первой инстанции по рассмотрению административных дел»;

№ 2 «О работе судов первой инстанции по рассмотрению гражданских дел»;

№ 2-АП «О работе областных и приравненных к ним судов по рассмотрению административных дел»;

№ 2-Ж «О рассмотрении судами жалоб по делам частного обвинения»;

№ 3-АП «О работе областных и приравненных к ним судов и Верховного Суда Республики Казахстан по рассмотрению административных дел»

№ 6 «О работе судов апелляционной инстанции по рассмотрению уголовных дел»;

№ 6-а «О рассмотрении дел в апелляционном порядке по смертной казни»;

№ 7 «О работе судов апелляционной инстанции по рассмотрению гражданских дел»;

№ 8 «О работе судов по рассмотрению уголовных дел в надзорной инстанции»;

№ 8-а «О рассмотрении дел в надзорном порядке по смертной казни»;

№ 9 «О работе судов по рассмотрению гражданских дел в порядке надзора». Предусмотрено также ведение информационных учетных документов следующих форм, утвержденных приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 13 декабря 2004 года № 52:

№ 1 «На уголовное дело, рассмотренное судом первой инстанции»;

№ 2 «На уголовное дело, рассмотренное в апелляционном порядке»;

№ 3 «На уголовное дело, рассмотренное в порядке надзора»;

№ 4 «На гражданское дело, рассмотренное судом первой инстанции»;

№ 5 «На гражданское дело, рассмотренное в апелляционном порядке»;

№ 6 «На гражданское дело, рассмотренное в порядке надзора»;

№ 1а «По учету административного правонарушения»;

№ 2-а «По учету административных дел, рассмотренных в порядке пересмотра не вступивших в законную силу постановлений»;

№ 3-а «По учету административных дел, рассмотренных в порядке пересмотра вступивших в законную силу постановлений и определений». Потребность в получении правовой информации повлекла развитие различных других форм специальных учетов. В итоге в настоящее время суды в территориальные органы - Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры сдают 46 статических отчетов (вместе с приложениями) о деятельности судов первой, апелляционной и надзорной инстанций по рассмотрению гражданских, уголовных дел и дел об административных правонарушениях, а также материалов и по обращениям физических и юридических лиц. Кроме того, судами представляются в территориальные органы Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры 16 наименований информационно-учетных документов, что требует существенных временных затрат, поэтому в отчетные периоды при прежнем формате выполнения этой работы создавалась напряженность в аппа-

рате судов и, что самое главное, не исключались ошибки в отражении в сведений.

Но и это еще не все. Не позднее 3, 5, 10 дня после вступления судебного акта в законную силу судами представляются в территориальные органы УКПС и СУ такие сведения, как: карточка о каждом подсудимом; на каждое дело об административных правонарушениях и лицах, их совершивших; на каждое лицо, признанное недееспособным либо ограниченно дееспособным по гражданскому делу; на каждое лицо, в отношении которого судом избрана мера пресечения; продлена мера пресечения; по учету жалоб, поданных на постановления об избрании и продлении меры пресечения; по учету отмены или изменения меры пресечения судом; об исполнении постановлений о наложении административного взыскания; извещение об освобождении от административной ответственности и административного взыскания; справки о результатах судебного рассмотрения дела, копии вступивших в законную силу приговоров (постановлений) по делам частного обвинения; копии постановлений о снятии судимости; копии постановлений об изменении анкетных данных осужденных; акт сверки между судом и прокуратурой по количеству рассмотренных гражданских дел о признании лиц недееспособными либо ограниченно дееспособными, и лиц, лишенных права занимать государственные должности по уголовным делам. Как уже отмечалось, в настоящее время в Верховном Суде и во всех местных судах республики (всего 345), благодаря функционированию программы «ЕАИАС СО РК», эти показатели, а также все 46 видов судебных статистических отчетов формируются автоматизированным способом. Теперь имеется также возможность автоматически выявить нагрузку каждого судьи и работника аппарата любого суда, вывести в письменном и электронном виде в формате Excel отчеты на любой календарный день по любым показателям, войти в электронную базу судебных актов и иных документов, вынесенных на этот день, получить сводные данные о тех или иных показателях работы каждого судьи персонально, либо отдельно взятого районного суда, либо всех судов области, а также по республике в целом. В 2008 году такая же система была внедрена и в административных органах судов, а также и в территориальных отделах судебных исполнителей. В связи с полным охватом всей судебной системы стал возможен полностью безбумажный документооборот между ее более чем 600 органами.

С помощью компонентов системы «ЕАИАС СО РК» в судебных органах решаются такие задачи, как:

- полный учет работы судов по отправлению правосудия;
- контроль на разных уровнях судебной системы за работой канцелярий судов и судей по срокам рассмотрения заявлений, дел, жалоб, составления и вручения судебных актов и т.д.;
- учет качества отправления правосудия судьями первой инстанции;
- организация полного цикла электронного документооборота во всей судебной системе Республики (подготовка, визирование, доработка документа, подписание документа, отправка в другой орган судебной системы);
- организация доступа к банку данных судебных актов, вынесенных судами Республики, через Интернет-ресурс Верховного Суда РК;
- переход на безбумажные технологии взаимодействия с государственными и правоохранительными органами.

Таким образом, сегодня с расширением функций системы «электронного правительства» и оказанием все большего числа информационных услуг населению Казахстана посредством информационных технологий судебная система также старается быть более доступной населению.

Проект разработки и внедрения системы «ЕАИАС СО РК» является одним из малобюджетных в республике проектов информатизации. Важно также обратить внимание на то, что каждая из составляющих электронной системы в той или иной мере дает экономию средств как косвенную, так и прямую. Например, внедрение безбумажного документооборота привело к росту услуг передачи данных, но в тоже время к экономии бюджетных средств за счет сокращения оплаты услуг «Казпочты», расходов на покупку бумаги, картриджей, копировального оборудования. Сокращается рабочее время, потраченное сотрудниками аппаратов судов на выполнение работы, что позволяет им более продуктивно планировать свой рабочий день.

Как и о всяком нововведении может возникнуть закономерный вопрос: существуют ли проблемы применения электронного учета и отчетности?

Для того чтобы ответить на него, следует отметить, что применяемая в правосудии система «ЕАИАС СО РК» шагает в ногу с развитием информационных технологий в стране в целом и находится на уровне их развития в государствен-

ном секторе республики. «ЕАИАС СО РК» («Единая автоматизированная информационно-аналитическая система судебных органов Республики Казахстан» - это территориально распределенная автоматизированно-информационная система, предназначенная для формирования единого информационного пространства судов, обеспечивающая информационную и технологическую поддержку судопроизводства на принципах поддержания требуемого баланса между потребностью граждан, общества и государства в свободном обмене информацией и необходимыми ограничениями на распространение информации. В Концепции целевой программы были поставлены такие задачи, как: формирование единого информационного пространства, реализация конституционных принципов самостоятельности судебной власти и независимости судей, обеспечение единства судебной системы Казахстана, повышение эффективности деятельности судов, а также реализация прав граждан и юридических лиц на судебно-правовую информацию. В процессе внедрения и дальнейшего развития «ЕАИАС СО РК» большое внимание уделяется созданию единого информационного пространства судебной системы Казахстана на основе:

- обеспечения информационного взаимодействия судебных органов различного уровня, а также различных программных изделий, развернутых на объектах автоматизации;
- подключения объектов автоматизации к высокоскоростным каналам передачи данных;
- оснащения судебных органов современными средствами автоматизации и передачи данных.

Для надлежащей эксплуатации программы «ЕАИАС РК» судам было передано необходимое оборудование: сервер, компьютеры, сканер, модем, Hub, UPS (источник бесперебойного питания), коммутатор.

В серверы установлены:

- база «ЕАИАС РК» сроком на 10 лет;
- программа «КГЖЭД» для учета книг, журналов, видеотеки, письменных и электронных документов;
- справочно-правовая база Верховного Суда;
- база Web-сайта Верховного Суда (с обновлением на день установки);
- база обобщений судебной практики;
- система перевода «Тілмаш»;
- программа «Adobe acrobat» (версия №8);
- программа «Fine Reader»;
- антивирусное программное обеспечение (сетевая версия);

- регламент применения модулей «ЕАИАС РК»;
- временная инструкция по делопроизводству в районном и приравненном к нему суде по программе «ЕАИАС РК», утвержденная приказом Председателя Комитета по судебному администрированию при Верховном Суде Республики Казахстан от 10 апреля 2007 года № 169-П и др.

Но не следует забывать о том, что использование системы в работе и поддержка ее технической составляющей на необходимом уровне без материальной поддержки невозможны. Это должно учитываться при формировании бюджетных программ для судов.

Конечно же, применение новых технологий также требует от работников судов и судей соответствующих знаний и умения работать в электронном режиме. В этой связи можно отметить, что проблемы в обеспечении судебной системы подготовленными кадрами связаны с тем, что ни в одном учебном заведении страны, в которых готовят юристов, будущих судей, обучение делопроизводству по системе «ЕАИАС СО РК» не осуществляется.

Не лишним будет упомянуть и о том, что из-за низкой зарплаты работников аппаратов судов (а на эту работу принимаются лица только с высшим юридическим образованием), а также большой нагрузки и высокой ответственности наблюдается большая текучесть кадров, имеется много вакансий на должности специалистов судов, которые заполняются медленно и не в полном объеме, что не может не отразиться на качестве ведения электронного делопроизводства, жизнеспособности системы «ЕАИАС СО РК» и, в конечном итоге, на эффективности работы судов. Верховным Судом совместно с Комитетом по судебному администрированию уделялось большое внимание процессу обучения пользователей в работе с программными изделиями. При этом организованы и применены следующие формы работы с персоналом аппаратов судов:

- дистанционное обучение;
- очное обучение;
- проведение семинаров;
- поставка на объекты автоматизации электронно-учебных документов.

В 2007 - 2008 годах проведено региональное обучение - выезды представителей разработчика для проведения обучения с предоставлением необходимой материально-технической базы.

Специалисты судов также были обучены работе с системой по вопросу администрирования оборудования.

С целью обеспечения дальнейшего сопровождения и организации надлежащей эксплуатации программы «ЕАИАС РК» все заведующие канцеляриями, программисты областных судов, начальники отделов организации деятельности администраторов судов (всего 391 человек) прошли обучение в Институте правосудия Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстан, более 200 человек из числа специалистов районных судов по вопросу администрирования оборудования прошли соответствующее обучение в Верховном Суде. Актуальность проводимой работы в свете требований Государственной программы формирования «электронного Правительства» в Республике Казахстан, а также в связи с внесением изменений в Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» по вопросу ведения судебной статистики потребовали от председателей областных, районных и приравненных к ним судов, Комитета по судебному администрированию и администраторов судов принять соответствующие меры по организации и обеспечению надлежащей эксплуатации и функционирования программы «ЕАИАС РК».

Таким образом, судебная система Республики Казахстан, начиная с 1 июля 2007 года, перешла к электронному делопроизводству. 2009 год является завершающим годом полного внедрения системы «ЕАИАС СО РК». Изучение международного опыта показало, что на постсоветском пространстве, да и среди большинства стран мира, только в Казахстане осуществлен полный переход делопроизводства судебной системы на электронный (безбумажный) способ его ведения по всем категориям дел.

При создании программы «ЕАИАС СО РК» сохранена преемственность программно-информационных комплексов с другими госорганами, автоматизация деятельности должностных лиц судебных органов и на основе действующего имущественного комплекса в судах обеспечивается непрерывность функционирования системы в повседневной деятельности.

Впереди остается только грамотное использование достижений внедренных в делопроизводство технологий, слежение за развитием и совершенствованием программного обеспечения в стране и за ее пределами и своевременное внедрение новаций в действующую программу в судебной системе.

Использованная литература

1. Ленин В.И. Полн. собр. соч.. Т. 19. - С. 334.
2. Нами здесь и далее намеренно перечислены некоторые формы статистической отчетности, представляемой судами, чтобы наглядно показать большой объем работы аппаратов судов по формированию судебной статистики, которая теперь успешно выполняется автоматически.

* * * * *

В статье освещены вопросы внедрения в деятельность судов и органов Комитета по судебному администрированию Единой автоматизированной информационно-аналитической системы судебных органов Республики Казахстан («ЕАИАС СО РК»), позитивные результаты ее применения, а также обозначены проблемы, связанные с ее эксплуатацией.

Мақалада соттар мен Сот әкімшілігі жөніндегі комитет органдарының қызметтеріне Қазақстан Республикасы сот органдарының Бірыңғай автоматтандырылған ақпараттық-талдау жүйесін («ҚР СО БААТЖ») енгізу мәселелері, оны қолданудың оқ нәтижелері, сондай-ақ оны пайдалануға байланысты мәселелер белгіленіп көрсетілген.

The author touches upon the issues of the introducing the Unified Automated Information-Analytical System of judicial bodies of the Republic of Kazakhstan («ЕАИАС СО РК»), positive results and the challenges of its use.

Э.А. АШИМОВА,

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия Ұлттық Университеті
заң факультетінің аға оқытушысы

ЭКОНОМИКАЛЫҚ КОНТРАБАНДА ЖӨНІНДЕГІ ІСТЕР БОЙЫНША ДӘЛЕЛДЕУГЕ ЖАТАТЫН НЕГІЗГІ ЖАҒДАЙЛАР

Көне римдік заңгерлер бұрыннан бері кез келген қылмыстық іс бойынша шындықты анықтау мәселесін мына жеті мүшелі формулаға жауаппен байланысты: не, қайда, қашан, қалай, кім, кімнің көмегімен, неге? [1]

ҚР қазіргі кездегі қылмыстық – іс жүргізу заңнамасы дәлелдеу пәнін анықтайды. ҚІЖК 117 бабына сәйкес анықтауды жүргізу, алдын-ала тергеу және істі сотта қарау кезінде мыналарды дәлелдеу керек:

1) оқиға және қылмыстық заңмен белгіленген қылмыс құрамының белгілері (уақыты, орны, әдісі және қылмысты жасаудың басқа да мән-жайлары);

2) қылмыстық заңмен тиым салынған іс-әрекетті кім жасағанын;

3) қылмыстық заңмен тиым салынған іс-әрекетті жасаған тұлғаның кінәлілігі, оның кінәсінің нысаны, жасалған іс-әрекетке түрткі болған мән-жағдайлар, заңдық және фактілік қателік;

4) айыпталушының жауапкершілік түрі мен сипатына әсер ететін мән-жайлар;

5) айыпталушының кейпін сипаттайтын мән-жайлар;

6) қылмыстың зардаптары;

7) қылмыспен тигізілген зардаптың сипаты мен көлемі;

8) қылмыстық іс-әрекетті болдырмайтын мән-жайлар;

9) қылмыстық жауапкершілік пен жазадан босататын мән-жайлар.

ҚР ҚІЖК 117-бабының 3-бөлімі қылмысты жасауға итермелейтін шарттар мен себептерін анықтауға міндеттейді.

Заң дәлелдеу пәнінің жалпы түсінгін анықтап берді, сондықтан да ҚР ҚІЖК 117-бабы іс бойынша және басқа да сұрақтарды көрсететін фактілік мән-жайлардың белгілі бір тобын қамтитынын ұмытпауымыз керек. Дәлелдеу пәнінің мазмұнын қылмыстық-құқықтық нормаларсыз аша алмаймыз, [2] бірақ, қылмыстық заңның нормаларының маңыздылығына қарамастан, олар дәлелдеу пәнінің толық мазмұнын ашпайды деуге де болмайды.

Мысалы, экономикалық контрабанда жөніндегі мынадай мән жайлар, яғни, контрабанда заттарын, құралдарын иелену, сақтау, сонымен бірге, контрабанданы жүзеге асыруға итермелейтін мән жайлар контрабанданың құрамына

жатпайды, бірақ олар экономикалық контрабанда іс бойынша дәлелдеу пәніне жатады.

Бұл жөнінде өзіндік көз қарасын Л.Я. Драпкин де білдірді. Оның айтуы бойынша, дәлелдеу пәні жалпылықтың ең жоғарғы деңгейінен ең төменгі деңгейіне көшу кезінде ең көп дәлелдемелік фактілерге ие болады, нақтырақ болады, және «дәлелдемелік және іздестіру функцияларына толыққанды жүзеге асыратын мән жайлардың жаңа да сапалы жиынына» айналуға. Мән жайлардың бұл жиыны туралы фактілік мағлұматтар жиынтығы қылмыстың жеке түрінің (тобы) криминалистикалық сипаттамасын құрайды [3]. Дәлелдеу пәні мен криминалистикалық сипаттаманың қатынасы жөніндегі мәселені шешу «дәлелдеуге жататын мән жайлардың» дәлелдеу пәнін және қылмыстың криминалистикалық сипаттамасын қалай түсінетіне байланысты.

Кейбір зерттеушілердің ойынша, дәлелдеудің пәні – бұл «қылмыстық істі шешу кезінде материалдық және іс жүргізушілік қылмыстық құқықтың нормаларын пайдалануға қажетті фактілер (мән жайлар) жүйесі» [4].

Басқаларының ойынша, бұл түсінікке істі тергеу барысында барлық қажетті фактілер, сонымен қатар, материалдық және іс жүргізушілік құқық нормаларын пайдалануға негіз болатын емес, іс бойынша дәлелдеу пәнінен кіретін маңызды заңдық фактілерді бекіту үшін керекті дәлелдемелік (аралық) фактілер кіреді [5].

Нақты қылмыс және сонымен байланысты мән жайлар шынайы өмірде кездесетін фактілер жиынтығын құрайды. Бұл фактілер әрқашанда нақты, сондықтан да белгілі бір іс бойынша дәлелдеу пәні индивидуалды (өзіндік). Сонымен бірге, заңда айтылған әрбір «мән жай» нақты бір фактімен емес, ал олардың сериясымен айқындалады. Сондықтан да, нақты бір іс бойынша көптеген түрлі фактілер анықталуға жатады.

Бірақ, нақты бір қылмыстық іс бойынша дәлелдемелердің көмегімен анықталатын барлық фактілер дәлелдеу пәніне кіре бермейді. Кейде, дәлелдеу кезінде қылмыстық іс бойынша дәлелдеуге жататын мән жайларға кірмейтін, қылмыстық құқықтық маңыздылығы жоқ, фактілерді анықтау құралы ретінде ғана болатын көмекші, қосалқы фактілерді анықтау қажеттілігі туындау мүмкін. Мұндай фактілер көбінесе мән жайларды анықтауда аралық қызметін атқарады. Олар көп болуы мүмкін. Бұдан басқа, әр

қылмыстық іс бойынша істі жүргізудің сатысына және нақты тергеу жағдайларына байланысты дәлелдеу пәніне кірмейтін, бірақ іске маңызды фактілерді де анықтау жөнінде мәселе туындайды.

Сондықтан да дәлелдеуге жататын фактілерге қосалқы фактілерді қоссақ, онда бұл мән жайлардың кенеюіне алып келеді және қылмыстың әр түрлі түрлерін тергеудің жеке криминалистикалық әдістемелердің тәжірибелік қолдануын тежейді.

Криминалистика бойынша жұмыста дәлелдеу пәнін анықтау барысында жеті немесе он екі мүшелік формуласын қолдануды емес, қылмыс құрамының жекеленген элементтері топталған мәселесін қолдануды кеңес береді [6].

Осыған орай, біздің ойымызша, криминалистикалық сипаттаманың бұл элементі қылмыстық іс бойынша дәлелдеуге жататын, контрабанданың қылмыстық құқықтық құрамының элементтері бойынша топталған мән жайлар түрінде көрсетілуі керек:

а) жағымсыз іс әрекет объектісіне (жағымсыз іс әрекет неге бағытталды, неге зардап тигізілді, зардап көлемі және т.б.) байланысты негізгі мән жайлар;

б) жағымсыз іс әрекеттің объективтік жағына (қайда, қашан, қалай, бір немесе бірнеше адаммен жасалған әрекетімен, әрқайсысының рөлі, қандай жағдайларда, зардап, іс әрекет пен зардап арасындағы себептік байланыс, қылмысқа итермелеген мән жайлар және т.б.) байланысты негізгі мән жайлар;

в) жағымсыз іс әрекет субъектісіне (жағымсыз іс әрекетті жасаушы тұлға, тұлғаны сипаттайтын деректер, егер адамдар тобы болса, олардың әрқайсысы кім және рөлі және т.б.) байланысты негізгі мән жайлар;

г) жағымсыз іс әрекеттің субъективтік жағына (кінә, оның түрі, мақсат пен себеп салдары) байланысты негізгі мән жайлар.

Бұл әдіс біздің ойымызша ең дұрысы. Өйткені оның көмегімен тергеу барысында анықталуға жататын барлық мән жайлардың ерекшеліктері беріледі және тәжірибелік қолданудың салыстырмалы қарапайымдылығы анықталады. Экономикалық контрабанда бойынша істі тергеу барысында негізгі мән жайларды топтап алу жөн.

Іс бойынша дәлелдеу пәніне ҚР ҚК 531 және 54 баптарында көрсетілген айыпталушының жауапкершілік түріне және сипатына әсер ететін мән жайлар кіреді, сонымен қатар, оған экономикалық контрабанданы жасауға итермелеген себептер мен шарттар жатады. Сондықтан да, біржола айыпталушының жазасын ауырлататын және жеңілдететін мән жайларды да біліп алу керек.

Контрабанда үшін жазаны жеңілдететін мән жайларға мыналарды жатқызуға болады: контрабанданы қорқыту немесе мәжбүрлеу әсерімен немесе материалдық жағынан, қызмет бабынан және басқа да тәуелділік; жеке немес отбасылық мән

жайлардың әсері; айыпталушының кішкентай балалары болуы. Сонымен қатар, жазаны жеңілдететін мән жайларға кінәні мойындау, істі ашуда белсенділік көрсету, шекарадан тыс шығарылған валюталық құралдарды, мәдени құндылықтарды қайтару да жатады. Сотпен жазаны жеңілдететін басқа да мән жайларды да анықтау керек.

Жазаны ауырлататын мән жайларға мыналар жатады: контрабанданы жасаушы тұлға қылмыс үшін сотталған болса, әсіресе, контрабанда үшін; қылмысты топпен, алдын ала сөз байласу арқылы топпен жасалса;

қылмысты белсенділікпен жасаса; физикалық немесе психикалық мәжбүрлеуді қолданумен қылмыс жасау.

Бұл сұрақтарды зерттей келе, айыпталушының тұлғасын сипаттайтын мән жайларды да анықтау керек: жалпы дамуы, өмірлік тәжірибесі, қылмысты жасамас бұрын қоғамдық борышына деген қарым қатынасы, қылмыстық жолға түсірген себептер және т.б.

Бұл қылмыстарды жасауға итермелеген себептерге мыналарды жатқызуға болады:

1) аймақтағы экономикалық жағдайды білмеу, аймақтың сыртқы экономикалық қызметі анализінің болмауы;

2) жолаушылар мен жүктерді кедендік қарау кезіндегі бақылаудың жеткіліксіздігі;

3) кедендік органдардың құрылымдық бөлімшелерінің жеткіліксіз әсері;

4) кедендік шекарада жүкті өткізу кезіндегі тексеру тәртібіндегі олқылықтар;

5) кедендік органдар қызметкерлерінің әлсіз кәсіби даярлығы;

6) жедел іздестіру қызметтерінің әлсіз жұмысы;

7) әр түрлі деңгейдегі құқыққорғау органдарының әрекеттері жеткіліксіз ұйымдастырылған.

Егер жоғарыда көрсетілген мән жағдайлардың әрқайсысына дәлелдемелер болса, бұл мән жайлар экономикалық контрабанданы тергеудің заңмен талап қойылатын көпжақтылық, толыққандық және объективтілік сияқты қасиеттері болуын қамтамасыз етеді.

Қылмыстың криминалистикалық сипаттамалары, оның тергеу әдістемесіндегі рөлі мен орны жөніндегі соңғы кездегі ғылыми жұмыстардың қарқынды дамуымен байланысты тергеудің жеке әдістемесінің құрылымдық элементтері ретінде криминалистикалық сипаттама мен дәлелдеме пәнінің ара қатынасы жөнінде сұрақ туындайды.

Бұл түсініктердің ара қатынасы жөніндегі мәселе криминалистикалық әдебиеттерде осы түсініктерді бір біріне жақындастыру, тіпті бірдейлендіру мәселесі көтерілген кезде өзекті бола бастады. Бұл тенденция қылмысты тергеу әдістемелер мәселелеріне арналған 1976 жылы қарашада өткен Бүкіл Одақтық криминалистикалық конференцияда

көтерілді. Осы конференцияда криминалистикалық сипаттама дәлелдеу пәнін басып тастайды деген пікірлер айтылды. Келесі рет бұл көз қарасты жақтаушылардың ойлары одан сайын нақтыланды.

Р.С. Белкиннің айтуы бойынша, криминалистикалық сипаттаманың мазмұнына қылмыстың белгілі бір түрін тергеудегі қажетті дәлелдеу пәнінің барлық элементтері мен олардың ерекшеліктері кіреді [7].

Қылмыстың белгілі бір түрін тергеу барысындағы дәлелдеуге жататын барлық мән жайлардың орнын анықтау әлі күнге дейін дау туғызатын мәселе болып келді және бола береді, өйткені жеке әдістеменің құрылымдық элементі ретінде дәлелдеу пәні қылмыстық іс қозғаудың ерекшеліктерін сипаттаудан кейін болды, және қазіргі кезде қылмыстың криминалистикалық сипатына жатқызылатының барлығы да дәлелдеуге жататын мән жайларға қолданылды.

Осылай, кейбір криминалистер (А.Н. Васильев, В.Г. Танасевич, И.А. Возгрин) дәлелдеуге жататын мән жайларды қылмыстың жекелеген түрлерінің криминалистикалық сипаттамасының элементтерінің қатарына жатқызса, кейбірлері (В.С. Бурданова, [8] Н.М. Сологуб, С.Г. Евдокимов) бұл элементті жеке қарастырады, қылмыс-

тың криминалистикалық сипаттамасынан кейін және тергеу жағдайларына дейін орналастырады.

Осы екі көзқарастарды салыстыру И.А. Возгринге [9] қылмыстың әр түріне дәлелдеу пәнінің өзіндік ерекшеліктері бар екендігін және тергеу бағыттары мен бағдарламаларын анықтауда өте маңызды рөл ойнатынын айтуға негіз болды. Яғни, қылмыстың жекелеген түрлерін тергеу барысында дәлелдеуге жататын мән жайлар жеке криминалистикалық әдістемелерге қылмыстың криминалистикалық сипаттамаларының басқа да элементтері сияқты маңызды. Осыдан басқа, тергеудің жеке әдістемесінің құрылымында дәлелдеу пәнінің ерекшеліктерін сипаттауына орын жоқ.

Экономикалық контрабанданы тергеу әдістемесі бойынша бұл жұмыс жоғарыда айтылған көз қарастардың дұрыстығын дәлелдейді, өйткені экономикалық контрабанданың криминалистикалық сипатының элементтері, мысалы, әдісі, пәні, орны және т.б., дәлелдеуге жататын негізгі мән жағдайлармен тығыз байланыты, және егер оларды ажыратсақ, жеке криминалистикалық әдістемелерін қолданудың тәжірибелік бағытын қиындатып жібереміз.

Қолданылған әдебиеттер

1. Криминалистика / Под ред. С.А. Голунского. - М., 1959. - С. 230.
2. Танасевич В.Г., Михайловская И.Б. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М., 1966. - С. 187.
3. Драпкин Л.Я. Предмет доказывания и криминалистические характеристики в методике расследования преступлений. - Свердловск, 1978. - С. 14-16.
4. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. - М., 1964. - С. 20-21.
5. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. - Казань, 1976. - С. 54; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - Воронеж, 1978. - С. 81-82.
6. Арыстанбеков М.А. Расследование нападений на охраняемые объекты: Дис... канд. юрид. наук. - М., 1996. - С. 305.
7. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики : В 3 т. Т. 3. - М., 1979. - С. 202.
8. Бурданова В.С. Теория и практика криминалистики // Актуальные проблемы теории и практики криминалистики и судебной медицины: Сб. ст. / Под ред В.П. Сальникова, Р.В. Бабаханяна, В.Ю. Владимировича. - СПб., 2000. - С. 29-37.
9. Криминалистика: Учебник / Под ред. Седовой, А.А. Эксархопуло. - СПб., 1995. - С. 359.

* * * * *

Автор бұл мақалада сыртқы экономикалық қызмет аясындағы қылмыстылық қоғамдық дамудың тұрақсыз факторларының бірі болып қалуда, ал оның масштабтары экономикалық реформалардың дамуына қауіп төндіретін, сферадағы қауіпті қылмыстардың бірі – контрабандаға қатысты мәселелерге көңіл бөлген.

В этой статье автор обратил внимание на преступность, которая является одним из непостоянных факторов общественного развития, а его масштабы представляют собой угрозу экономическим реформам, и одному из опасных преступлений в этой сфере - контрабанде.

In this clause the author has paid attention to criminality which is one of changeable factors of social development, and its scales represent threat to economic reforms and one of dangerous a crime in sphere - contraband.

О.М. КУЛЬПЕИСОВА,

Главный консультант Аппарата
Сената Парламента Республики Казахстан,
кандидат юридических наук

Ж.М. ТАПАЕВА,

магистрант 2 курса
кафедры уголовного судопроизводства и криминалистики
Казахского гуманитарно-юридического университета

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПОТЕРПЕВШЕГО ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Среди актуальных задач, поставленных Президентом страны в его Послании народу Казахстана, а также предусмотренных Концепцией¹ правовой политики Республики Казахстан, является эффективное решение проблем правосудия: упрощение судопроизводства, обеспечение его объективности, стабильности и своевременного исполнения судебных актов.

Совершенствование уголовно-процессуального законодательства должно происходить с неукоснительным соблюдением таких принципов уголовного права, как адекватная защита прав потерпевших.

Одной из проблем науки является возможность предоставления частным лицам права самостоятельно осуществлять обвинительную деятельность. Согласно ст. 32 УПК РК², для уголовно-процессуальной доктрины характерно деление обвинения в процессуальном смысле на частное, частно-публичное и публичное. Однако с данным разграничением связано немало спорных вопросов.

Для правильного понимания и решения вопроса о том, какова правовая природа исключительного права потерпевшего на проявление инициативы в преследовании определенных преступлений, нам необходимо в первую очередь обратить внимание на само понятие данного обвинения.

В юридическом словаре указано, что частное обвинение - это особая форма уголовного преследования по делам, возбуждаемым не по инициативе следственных, прокурорских и судебных органов, а лишь по жалобе потерпевшего.

Согласно ч. 2 ст. 32 УПК РК, дела частного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя, за исключением случаев, когда дело частного обвинения возбуждается по инициативе прокуро-

ра, если деяние затрагивает интересы лица, находящегося в беспомощном или зависимом состоянии либо по другим причинам, не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами.

Бесспорно, что центральное место среди субъектов, правомочных осуществлять обвинительную деятельность в частном порядке, принадлежит лицу, понесшему от преступления непосредственный вред, т.е. потерпевшему, который обладает совокупностью прав и обязанностей, предусмотренных ст. 75 УПК РК. Как известно из юридической литературы, совокупность прав и обязанностей любого субъекта уголовного процесса, в том числе и потерпевшего по делу частного обвинения, является составляющей его процессуального положения (правового статуса). Из этого следует, что для реализации широкого круга прав потерпевшему по делу частного обвинения необходимо процессуальное закрепление его статуса как участника уголовного процесса до вынесения соответствующего постановления органом ведущий уголовный процесс. Таким образом, ключевым вопросом на данный момент станет вопрос об определении процессуального (правового) статуса потерпевшего по делам частного обвинения до возбуждения уголовного дела, поэтому, на наш взгляд, лицо, подавшее жалобу (заявление), не обладает процессуальным статусом потерпевшего в момент подачи жалобы (заявления).

Так, по смыслу ч. 3 ст. 75 УПК РК решение о признании потерпевшим принимается органом, ведущим уголовный процесс, о чем данные органы выносят постановление. Момент вынесения постановления о признании потерпевшим является очень важным в уголовном процессе, так как именно после него лицо может участвовать в деле

¹ Указ Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года №949 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан» // САПП Республики Казахстан, 2002 г., № 31, ст. 336; «Юридическая газета» от 2 октября 2002 года № 40; «Казахстанская правда» от 3 октября 2002 года № 212.

² Уголовно-процессуальный кодекс РК от 13 декабря 1997 г. № 206 // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 23, ст. 335.

в качестве потерпевшего, пользоваться соответствующими правами и исполнять определенные обязанности, регламентированные законом данному участнику. В контексте рассматриваемой проблемы заслуживает внимания подход А.П. Гуськовой, которая считает, что «признание лица потерпевшим на основе постановления судьи связано с тем, что потерпевший приобретает статус, то есть определенные процессуальные права и обязанности как участник процесса...»¹.

Таким образом, из положения ст. 75 УПК РК, следует, что потерпевшему, как субъекту уголовно-процессуальных отношений, требуется официальное оформление его статуса, так как до вынесения постановления это лицо (жертва преступления) потерпевшим в уголовно-процессуальном смысле не является, следовательно, как участник уголовного судопроизводства соответствующих прав не приобретает.

По делам частного обвинения судья не выносит постановление о признании лица потерпевшим, хотя согласно ст. 390 все вопросы, связанные с частным обвинением, рассматриваются исключительно в суде. Из этого следует: лицо, которое считает, что в отношении его было совершено противоправное деяние, предусмотренное статьями 105, 111, 123, 129, 130, 136, 140, 142, 144 (ч. 1, 2), 145 (ч.1), 188 (ч.1), 300 (ч.1) Уголовного кодекса РК², автоматически становится потерпевшим, т.е. без вынесения какого-либо процессуального акта. Таким образом, само лицо, которому был причинен преступлением вред, предусмотренный указанными статьями УК РК, самостоятельно признает себя потерпевшим еще до момента возбуждения уголовного дела, что вступает в противоречие с нормами уголовно-процессуального законодательства. Вызывает сомнение признание лица «потерпевшим» (ч.2 ст. 32 УПК), который путем подачи заявления в суд возбуждает дело частного обвинения. В соответствии с общими положениями уголовно-процессуального законодательства потерпевшим (в широком смысле этого слова) является лицо, понесшее от преступления физический, имуществен-

ный или моральный вред и признанное таковым после возбуждения уголовного дела, органом ведущий уголовный процесс (ч. 3 ст. 75 УПК РК).

По смыслу же ч.2 ст.32 потерпевший появляется еще до возбуждения уголовного дела что, безусловно, противоречит общепринятой терминологии. Поэтому следует согласиться с мнением процессуалистов, предлагавших заменить понятие «потерпевший» в тексте приведенной нормы на «лицо пострадавшее от преступления» или более краткого - «пострадавший». Мы считаем, что относительно дел частного обвинения также необходимо придерживаться общепринятого порядка закрепления статуса потерпевшего постановлением, предусмотренным ст. 75 УПК РК, даже если жалобу (заявление) подает само лицо, пострадавшее от преступления.

Данная позиция нашла свое отражение в юридической литературе. Так, В.Е. Юрченко отмечает, что «пострадавший от преступления гражданин может принять участия в уголовном судопроизводстве в качестве его участника только с момента признания потерпевшим»³. Подобная позиция нашла свое отражение и в работе В.В. Дорошкова⁴. По его мнению, для того чтобы потерпевший по делам частного обвинения стал субъектом уголовно-процессуальных отношений, судья должен вынести соответствующее постановление. А если в материалах дела такого решения нет, то возложение на пострадавшего обязанностей и предоставление ему прав, свойственных потерпевшему, неправомерно. О.Ю. Шумилина также придерживаясь данной точки зрения: считает, что потерпевший должен появиться в качестве процессуальной фигуры после вынесения соответствующего процессуального акта судьей или правоохранительными органами (в зависимости от того кто возбуждает уголовное дело)⁵. Соответственно, если лицо, подавшее жалобу (заявление) по уголовному делу частного обвинения, еще не является потерпевшим, оно должно именоваться иным способом. Как мы отметили выше «пострадавшим». Применение данного термина нами обосновывается положением, закрепленным в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью⁶.

¹ Гуськова А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Монография. - Оренбург. 2002 - С. 93.

² Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года N 167 // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., N 15-16, ст. 211.

³ Юрченко В.Е. Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве. - Томск, 1977. - С. 24.

⁴ Дорошков В.В. Частное обвинение: правовая теория и судебная практика. М., 2000. - С. 46.

⁵ Шумилина О.Ю. Процессуальное положение потерпевшего по делам частного обвинения. - Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Красноярск, 2003.

⁶ Декларация Организации Объединенных Наций об основных принципах правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (утверждена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.).

Следовательно, до возбуждения уголовного дела, на наш взгляд, данное лицо должно именоваться пострадавшим, то есть лицо, которому причинен ущерб, а потерпевшим он становится с момента подачи жалобы (заявления) в суд. С момента принятия судом жалобы (заявления) к своему производству лицо, его подавшее, является частным обвинителем (Пострадавший → Потерпевший → Частный обвинитель). Именно таким образом выглядит, по нашему мнению, правовая природа данного лица, как участника уголовно-процессуальных отношений.

В нашем понимании удачным определением правового статуса частного обвинителя до возбуждения уголовного дела, является действующая норма УПК Республики Беларусь (ч.2 ст.26).

Анализируя текст статьи 75 УПК РК, можно сделать вывод о том, что частный обвинитель может обладать всеми процессуальными правами и обязанностями потерпевшего. Более того, учитывая наше предложение о закреплении статуса пострадавшего, считаем необходимым на законодательном уровне закрепить за пострадавшим следующие права и обязанности:

- подавать жалобу (заявление);
- обжаловать отказ в принятии жалобы (заявления);
- пользоваться после подачи жалобы (заявления) правами потерпевшего при проведении до возбуждения уголовного дела следственных действий;
- иметь представителя.

Пострадавший после подачи жалобы (заявления) не вправе:

- уклоняться от явки по вызову суда (дознателя, следователя, прокурора);
- отказываться от участия в следственных действиях, когда это необходимо для проверки достоверности его жалобы (заявления).

Рассматривая правовой статус двух субъектов (потерпевшего и частного обвинителя), О.С. Головчук писал, что этих субъектов необходимо разграничить. «В процессуальном положении у частного обвинителя и потерпевшего есть много общего, но эти две процессуальные фигуры нельзя отождествлять»¹.

Таким образом, резюмируя, акцентируем внимание на тот факт, что пострадавший, приобретая правовой статус потерпевшего, по делу частного обвинения сразу получает возможность обладания

и реализацией принадлежащих ему прав и обязанностей, регламентированных статьей 75 УПК РК.

Как было указано выше, дела частного обвинения возбуждается по жалобе (заявлению) потерпевшего, или его законного представителя.

В уголовно-процессуальном законодательстве имеет место применение различных терминов при обращении в суд - «жалоба» и «заявление». Безусловно, эти понятия не являются тождественными.

Так, согласно подпункту 1) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»² под термином «заявление» понимается ходатайство лица о содействии в реализации его прав и свобод или прав и свобод других лиц либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе субъектов, рассматривающих обращения, должностных лиц, либо критика их деятельности». Подпунктом 13) этой же статьи указанного Закона РК под термином «жалоба» понимается требование лица о восстановлении или защите нарушенных прав, свобод или законных интересов, об устранении неправомерных действий или бездействия должностных лиц, а также отмене незаконных решений субъектов.

Законодатель пунктом 38) ст.7 УПК РК под жалобой закрепляет «акт реагирования участников процесса на действия органов дознания, предварительное следствие, прокурора или суда, вносимый в пределах их компетенции и порядке, установленным уголовно-процессуальным кодексом». Законодатель, устанавливая данное определение в УПК, не учел определенные специфические моменты регулирования уголовно-процессуальных отношений по делам частного обвинения. Также вышеприведенное определение из Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» не решает проблему регламентации термина «жалоба» применительно к делам частного обвинения. Заимствование данного термина применительно к рассматриваемой проблеме не является способом решения регламентации понятийного аппарата положений УПК РК.

Назначение уголовно-процессуального закона как основного источника уголовно-процессуального права состоит в том, что он наделяет юридической силой нормы, которые вследствие этого становятся общеобязательными для субъектов, вовлеченных в сферу уголовного процесса. Отсутствие единооб-

¹ Головчук О.С. Частное обвинение в уголовном процессе. – Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001 г.

² Закон Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» от 12 января 2007 года № 221-III // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2007 г., N 2, ст. 17; «Казахстанская правда» от 30 января 2007 года N (25261).

разия в толковании, неясности и сложности в содержании закона могут повлечь недостатки в работе правоприменителя. Поэтому, на наш взгляд, для обеспечения единообразного толкования и применения в практике, это можно было бы сделать путем дополнения статьи 7 УПК РК термином «жалоба по делам частного обвинения».

Как известно, согласно ст. 177 УПК РК, именно заявление является основанием и поводом к возбуждению уголовного дела. Однако ч.2 ст. 32 гласит: «возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего...», далее согласно ч.1 ст. 76 «Частным обвинителем является лицо, подавшее жалобу в суд...», также глава 45 УПК РК (ст.ст. 389-395) регламентируя вопросы осуществления производства по делам частного обвинения, основывается исключительно термином «жалоба». Более того, согласно пункту 4 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике по делам частного обвинения»¹, процессуальным документом, которым возбуждается уголовное дело частного обвинения, является жалоба потерпевшего о привлечении лица к уголовной ответственности, и она определяет пределы судебного разбирательства. Из этого прослеживается внутреннее противоречие между указанными статьями УПК РК. В связи, с чем необходимо: а) устранить данные противоречия, путем применения единообразного термина «жалоба» в вышеуказанных статьях; б) в связи с отсутствием в статье 7 термина «жалоба» касательно дел частного обвинения, возникает необходимость данную статью дополнить пунктом, корреспондирующее с главой 45 УПК РК, регламентирующей особенности производства по делам частного обвинения; в) часть 1 ст. 177 УПК дополнить пунктом б) следующего содержания:

«б) подача жалобы по делам частного обвинения».

Жалоба (заявление) по делам частного обвинения, как процессуальный акт, имеет определенные свойства, которые в общем виде выражаются в следующем: 1) жалоба (заявление) является основанием и поводом к возбуждению уголовного дела частного обвинения; 2) жалоба (заявление) по своей сути является обвинительным актом. Подробная регламентация законодателем содержания указанного процессуального акта представляется нам оправданной по нескольким причинам: 1) как уже было указано выше, жалоба (заявление) представ-

ляет собой обвинительный акт; 2) судьи при рассмотрении жалобы (заявления) имеют возможность принимать решение, опираясь на представленную жалобу (заявление); 3) жалобой (заявлением) определяется объем обвинения.

С учетом нашего высказывания применительно терминов «жалоба» - «заявление», в последующем в тексте данной статьи будет применяться термин «жалоба». Учитывая особую значимость жалобы потерпевшего, уголовно-процессуальный закон предъявляет жесткие требования к форме и содержанию указанного документа. В соответствии с ч. 2 ст. 390 УПК РК, жалоба должно содержать:

- 1) наименование суда, в который она подается;
- 2) описания события преступления, места и времени, обстоятельств его совершения;
- 3) просьбу, адресованную суду, о принятии дела к своему производству;
- 4) сведения о лице, привлекаемом к уголовной ответственности;
- 5) список свидетелей, которых необходимо вызвать в суд;
- 6) подпись лица, его подавшего.

Комплексный анализ рассматриваемой проблемы позволяет отметить, что требующим внимания является вопрос, связанный с отказом судьи в принятии жалобы к своему производству в связи с неправильным составлением жалобы. Как показывает практика, большинство отказов в принятии жалобы к своему производству связано именно с данным фактом.

Большинство таких случаев объясняется тем, что потерпевший по делам частного обвинения, как правило, не имеет возможности в силу правовой безграмотности привести жалобу в надлежащий вид, а адвокатура подобную помощь оказывает на платной основе. И лицо вынуждено оставаться не защищенным из-за отсутствия материальных средств. Мы считаем, что данное положение не корреспондируется с пунктом 3 статьи 13 Конституции Республики Казахстан.

Однако некоторые положения уголовно-процессуального закона в части регламентации содержательной части жалобы нуждаются, на наш взгляд, в доработке в части определения квалификации совершенного преступного деяния. Как представляется, что пострадавший, обращаясь к судебной власти с просьбой о защите своего нарушенного права и выполняя в последующем

¹ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 года №13 «О судебной практике по делам частного обвинения» // Бюллетень Верховного Суда РК, N 1, 2007 г.; «Казахстанская правда» от 15 февраля 2007 года N 25 (25270); «Юридическая газета» от 9 февраля 2007 года N 21 (1224).

функцию обвинения в полном объеме, обязан давать правовую оценку совершенного против него деяния уже при подаче жалобы. Отсутствие в тексте жалобы ссылки на соответствующую статью уголовного закона влечет за собой ущемление прав обвиняемого. Вместе с тем, в дальнейшем, в случае передачи дела по подследственности, могут возникнуть некоторые трудности между потерпевшим и органами уголовного преследования по определению состава преступления. И в силу этого, на наш взгляд, представляется уместным пункт 1 статьи 6 Закона РК «Об адвокатской деятельности»¹ дополнить подпунктом 5) следующего содержания:

«5) лицам, при составлении жалобы по делам частного обвинения.».

Полагаем, что данное дополнение способствовало бы решению двух основных проблем. Во-первых, значительно расширились бы возможности потерпевших по предоставлению жалоб по данным категориям дел, так как жалобы были бы составлены в нужном порядке и надлежащим образом. Во-вторых, при передаче дел по подследственности не

было бы коллизии между потерпевшим и органами уголовного преследования, по поводу квалификации рассматриваемого преступного деяния.

И.Я. Фойницкий в свое время справедливо указывал достоинства частного обвинения, как формы судопроизводства: «форма эта имеет два главных удобства: значительно облегчает заботу правительства и дает правовое удовлетворение естественному чувству обиды потерпевшего...»².

Подводя итог, следует признать, что высказанные частные суждения не могут поколебать общей значимости Уголовно-процессуального кодекса РК, обозначенные соображения и предложения возможно в той или иной степени будут способствовать дальнейшему совершенствованию уголовно-процессуального законодательства по делам частного обвинения. При этом отмечаем, что нами высказанные предложения носят исключительно субъективный характер, они могут быть неоднозначно восприняты учеными, специалистами, практиками, соответственно, эти суждения требуют дальнейшей теоретической разработки и апробации на практике.

* * * * *

Осы мақалада жеке айыптау істері бойынша қылмыстық іс жүргізу заңнамасының жекелеген нормаларын жетілдіру мәселелеріне арналған. Онда авторлар арыз беру әтіндегі жәбірленушінің процессуалдық жағдайын анықтауға тырысқан. Көптеген ғалымдардың көзқарастарын салыстыра отырып, мақала авторлары Қазақстан Республикасы қылмыстық іс жүргізу нормаларына өзгерістер мен толықтыруларды енгізу туралы ұсыныстар енгізген.

Данная статья посвящена проблемам совершенствования отдельных норм уголовно-процессуального законодательства по делам частного обвинения. В ней авторы рассматривают вопрос об определении процессуального статуса потерпевшего на момент подачи жалобы. Путем сопоставления различных точек зрения ученых авторами статьи выдвигаются предложения по внесению изменений дополнений в нормы УПК РК.

This article is dedicated to problems of perfecting individual regulations of criminally-remedial legislations on affairs of private charge. The authors considered an issue on defining procedural status of a victim at a moment of lodging a complaint. By comparing various points of view of scientists, authors of the article proposed offers on alteration and addition Criminally-Remedial Code of Republic of Kazakhstan.

¹ Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 года N 195 // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., N 22, ст. 328.

² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Том 1. - М., 1902. - С. 73.

Р. ТІЛЕУХАН,

*Қаржы полициясы академиясының бастығы,
заң ғылымдарының кандидаты, генерал-майор*

Ғ. АСАНҰЛЫ,

*Қаржы полициясы академиясының магистранты,
қаржы полициясының лейтенанты*

ҚАРЖЫ ҚЫЗМЕТ САЛАСЫНДА ЖАСАЛАТЫН ҚЫЛМЫСТАРДЫ ТЕРГЕУ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

Экономикалық реформалардың өз жалғасын табуы, азаматтық қоғамның дамуы экономикалық жағдайды сипаттайтын қаржы саласының тұрақты қызмет етуін көздейді. Соңғы жылдары мемлекеттің қаржы қызмет саласы ұлттық экономиканың ең кризиске әкейген салаларының біріне айналуы, банктік несиелендіруге байланысты қатынастардың, жалпы қаржы қызмет саласындағы қатынастардың мемлекет тарапынан қорғау қажеттілігін айқындады.

Экономикалық қызмет саласында тіркелген қылмыстардың статистикалық мәліметтеріне көңіл аударатын болсақ, аталған салада жасалатын қылмыстар санының қарқынды түрде өсіп жатқанын байқауға болады. Мәселен, 2003 жылы экономикалық қызмет саласында 8970 қылмыс тіркелген болса, ал 2004 жылы бұл салада тіркелген қылмыс саны тағы 16%-ке өсіп, 10375 қылмысты құрады. 2005-2008 жылдар аралығында бұл салада тіркелген қылмыстардың саны сәйкесінше, 10230, 10333, 10288. Оған қоса, экономикалық қызмет саласында жасалатын қылмыстардың арасында қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстардың үлесі де жылдан-жылға қарқынды түрде өсуде. 2003 жылы қаржы қызмет саласында 1491 қылмыс тіркеліп, жалпы экономикалық қызмет саласында тіркелген қылмыс санындағы үлесі 17%-ті құрады. 2004 жылы қаржы қызмет саласында тіркелген қылмыс саны тағы 10%-ке, ал 2005 21%-ке өсті. 2006-2008 жылдар аралығында қаржы қызмет саласында тіркелген қылмыс санының жалпы экономикалық қызмет саласындағы үлесі сәйкесінше, 19, 21, 24% құрады¹.

Экономикалық қатынастардың қайта құрылуымен мемлекеттің экономикалық қызмет саласында жаңа қылмыс түрлері, қылмысты жоспарлаудың заңсыз механизмдері мен әдістері пайда болып, аталған қылмыстарда ұйымдасқан қылмыс пен сыбайлас жемқорлықтың белгілері кең сипат алды. Бүгінгі

күні қаржы қызмет саласы ұлттық экономиканың кең масштабты қылмыстық сипат алған және құқық қорғау органдарының бақылауында қиындық тудыратын сала ретінде сипатталады.

Жоғарыда аталған мәселелер мен қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстарға тән лаенттілік, қылмысты жасаудағы шеберлік деңгейі, қылмыскердің жоғары кәсібилігі осы саланы зерттеумен айналысып жүрген ғалымдар мен практикалық қызметті жүзеге асырушы қызметкерлер үшін қылмыстарды тергеудің өзектілігін айқындап, қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстарды тергеу мәселесіне жаңа жолдарды іздеу қажеттілігін көрсетті.

Бұл мақалада қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстардың криминалистикалық сипаттамасы мен олардың топтастырылуының негізгі жолдары, алдын ала тергеудің міндеттері және типтік жағдайлардағы оларды шешу тәсілдері қарастырылады.

Қаржы қызмет саласындағы қылмыстарды жасайтын тұлғалар мен ұйымдасқан қылмыстық топтардың мүшелерінің жеке басын зерттеу және талдау, қылмысты жасау тәсілі мен механизмін зерттеу қажетті қылмыстарды тергеу әдістемесін дайындаудың негізгі критериясы болып табылады, сонымен қатар, қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстардың криминалистикалық сипаттамасының ғылыми тұрғыдан анықталуына және оларды топтастыруға жол ашады².

Әрекеттің криминалистикалық сипаттамасы оны ашу, тергеу және алдын алу міндеттерін шешуге жол ашатын ғылыми жүйе ретінде жекелеген қылмыстар мен қылмыстар тобының криминалистикалық маңызды белгілерін, қылмыстық әрекетті жасаудың ерекшелігі, оның механизмі мен жағдайы, тұлғаның жеке басының мәліметтері және өзге де жағдайларды сипаттайды³.

¹ Қазақстан Республикасы Бас Прокуратурасы құқықтық статистика және арнайы есеп жөніндегі комитеттің 2003-2008 жылдар аралығындағы есебі негізінде жасалды.

² Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. – Харьков: Консум, 1999.

³ Яблоков Н.П. Криминалистика. – М., 1995. – С. 45.

Жекелеген қылмыстарды тергеудің криминалистикалық әдістемесінің сапасын көтеру мақсатында тергеу әдістемесі құрылымында қылмыстарды топтастыру мәселесінің арнайы қарастырылуын қажет етеді.

Криминалистика ғылымында қылмыстарды топтастыру әдетте қылмыстық заңның жүйесіне, норманың қылмыстық заңның қандай тарауында орналасқанына байланысты жүзеге асырылады.

Осы орайда, профессор С.И. Винокуровтың қылмыстарды тергеудің жеке әдістемелерін дайындау барысында қылмыстық-құқықтық топтастыруды басшылыққа алу заңды құбылыс деп көрсетуі біздің пікірімізше, өте орынды¹.

Аталған салада жасалатын қылмыстардың тергеу әдістемесін жетілдіру бірнеше факторларға, соның ішінде қылмыстарды криминалистикалық топтастыруын одан әрі дамытуға байланысты². Себебі қылмыстардың криминалистикалық топтастырылуы тергеу практикасының сұранысын қанағаттандыратын жекелеген қылмыстарды тергеудің әдістемелерін анықтауға жол ашады.

Соңғы жылдары жарық көрген бірқатар ғалымдардың еңбектерінде қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстарды топтастыруға талпыныс жасалған. Экономикалық қызмет саласында жасалатын қылмыстарды топтастырудың түрлі негіздері және сәйкесінше, алуан жолдары бар. Көп жағдайда экономикалық қызмет саласында жасалатын қылмыстарды топтастыру осы қылмыстардың объектілері арқылы жүзеге асырылады.

М.В. Талан бастаған ғалымдар тобы экономикалық қызмет саласындағы қылмыстардың объектісі ретінде нарықтық экономиканың қалыптасуы мен дамуы, әділ бәсекелестік пен еркін сауданы қамтамасыз етуі, кәсіпкерлік және өзге экономикалық қызметті жүзеге асыруы нәтижесінде пайда болатын қатыныстарды қарастырады³.

Л.Д. Гаухан бастаған ғалымдардың басқа тобы экономикалық қызмет саласында жасалатын қылмыстарды топтастырудың басты критериясы деп қылмыстың негізгі объектісін танып, аталған саладағы қылмыстарды келесі топтарға бөліп қарастырды:

1. Қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстар.

2. Кәсіпкерлік қызмет саласында жасалатын қылмыстар.

3. Материалдық және өзге де құндылықтарды бөлу саласында жасалатын қылмыстар.

4. Материалдық және өзге де құндылықтарды тұтыну саласында жасалатын қылмыстар.

5. Сыртқы экономикалық қызмет саласында жасалатын қылмыстар⁴.

Экономикалық қызмет саласындағы қатынастардың әртүрлігі, аталған қатынастардың арасынан қаржы қызмет саласындағы қатынастарды бөліп қарастыруға мүмкіндік береді.

И.В. Шишко өзінің еңбегінде қаржы-несие саласында жасалатын қылмыстарды төрт топқа бөліп қарастырған: 1) ақша, бағалы қағаз бен өзге төлем құжаттарының эмиссиясы және айналымы саласындағы қылмыстар; 2) сыртқы экономикалық қызмет саласындағы қылмыстар; 3) валюта мен валюталық құндылықтар айналымындағы қылмыстар; 4) түрлі деңгейдегі бюджетті қалыптастыруға байланысты қылмыстар⁵.

Б.М. Лёнтьев қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстарды жасалу аясына байланысты топтастырған⁶. Аталған ғалымның қылмыстарды топтастыруда ұсынған жолын басшылыққа алу бізге ҚР Қылмыстық кодексінде қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстар үшін қылмыстық жауаптылықты көздейтін бірқатар нормаларды шартты түрде келесідей топтастыруға мүмкіндік берді:

1. Ақша, бағалы қағаз бен өзге төлем құжаттары айналымындағы қылмыстар:

- қылмыстық жолмен алынған ақша-қаражаттары мен өзге мүліктерді заңдастыру (193-бап);

- ақша-қаражаттар мен бағалы қағаздарды қолдан жасау мен тарату (206-бап);

- төлем карточкалары мен өзге төлем және есеп-айырысу құжаттарын қолдан жасау (207-бап).

2. Валюта айналымы саласындағы қылмыстар:

- шетел валютасындағы шетел қаражатты шетелден қайтармау (213-бап).

¹ Винокуров С.И. Криминалистическая характеристика преступлений, её содержание и роль в построении методики расследования. В сб.: Методика расследования преступлений (общие положения). – М., 1976. – С. 127.

² Тлеухан Р. Проблемы расследования и предупреждения преступлений, совершенных организованной группой в де-нежно-кредитной сфере. – А., 1998. – С. 15.

³ Талан М.В. Преступления в сфере экономической деятельности: вопросы теории и законодательного регулирования / М.В. Талан. – Казань: изд-во Казанского ун-та, 2001. – С. 69.

⁴ Гаухман Л.Д. Преступления в экономической деятельности / Л.Д. Гаухман. – М., 1998. – С. 111.

⁵ Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. – Красноярск, 1998. – С. 6-7.

⁶ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под общей ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – М., 1997. – С. 247-248.

3. Салық саласындағы қылмыстар:

- жеке тұлғаның салық төлеуден жалтаруы (221-бап);

- ұйымның салық төлеуден жалтаруы (222-бап).

4. Банк қызметі саласындағы қылмыстар :

- заңсыз банк қызметі (191-бап);

- несиені заңсыз алу және мақсатсыз пайдалану (194-бап);

- кредиторлық берешекті өтеуден әдейі жалтару (195-бап).

5. Банкроттылықпен байланысты қылмыстар:

- банкрот жағдайындағы заңсыз іс-әрекеттер (215-бап);

- әдейі банкроттық (216-бап);

- жалған банкроттық (217-бап);

6. Кеден саласындағы қылмыстар:

- экономикалық контрабанда (209-бап).

Сонымен қатар, қылмыстың қосымша объектісі ретінде қаржы қызмет саласындағы қарым-қатынастар болып табылатын келесі нормаларды қарастыруға болады:

- сеніп тапсырылған бөтен мүлікті иеленіп алу немесе ысырап ету (176-бап);

- алаяқтық (177-бап);

- заңсыз кәсіпкерлік қызметі (190-бап);

- жалған кәсіпкерлік (192-бап);

- заңсыз кәсіпкерлік қызметке қатысу (310-бап).

Жоғарыда келтірілген қылмыстарды топтастыру қылмыстық-құқықтық тұрғыдан жүзеге асырылған және өз кезегінде қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстарды тергеу әдістемесінің жүйесін қалыптастыруға негіз болады.

Қаржы қызмет саласында жасалатын заңға қайшы әрекеттердің криминалистикалық топтастырылуы қылмыстарды тергеуде басшылыққа алынатын әдістемелерді одан әрі жетілдіріп, әдістемелердің жүйесін қалыптастыруға жол ашады.

Қаржы қызмет саласында, жалпы алғанда экономикалық қызмет саласында жасалатын қылмыстардың криминалистикалық сипаттамасы жүйесінде қылмыстарды жасау тәсілдері маңызды орын алады.

Г.Г. Зуйковтың пікірінше, қылмысты жасау тәсілі қылмысты жасауға дайындалу, оны жүзеге асыру және ізін жасыруға бағытталған әрекеттердің жүйесі болып табылады¹.

Нарықтық экономиканы қалыптастыру барысындағы өтпелі кезеңде қаржы қызмет саласындағы қылмыстық әрекеттер мемлекеттің экономикалық-әлеуметтік жүйесіндегі өзгерістерге барынша бейімделді.

Сатуев Р.С., Шпраер Д.А. және Яськов Н.Ю. секілді ғалымдар қаржылық мекемелерде қылмыскерлермен көбіне қолданылатын қылмыс жасаудың келесі тәсілдерін анықтайды²:

1-тәсіл. Қаржылық мекеменің лауазымды тұлғасы клиенттің келісімінсіз оның есеп шотындағы ақша-қаражатты банктің мүдделері үшін қолданады. Көп жағдайда мұндай әрекеттер банктің сәтсіз жасалған операциялардың салдарынан туындайтын қиын қаржылық жағдайларда орын алады. Клиенттің ақша-қаражатын қайтару қажет болғанда, қаржы-несие ұйымдарының қызметкерлері өз әрекеттерін жасыру мақсатымен қажетті ақша-қаражатты өзге клиенттердің есеп шоттарынан алып береді немесе оны қайтару мерзімін созып жібереді.

2-тәсіл. Қаржылық мекеменің лауазымды тұлғасы клиенттің келісімінсіз оның есеп шотындағы ақша-қаражатты өзге мекемелерге несиелеу, қаржылық көмек көрсету, валюталық биржалардағы операцияларға қатысу арқылы коммерциялық айналымға түсіру мақсатында қолданады. Ақша-қаражатты клиентке қайтару қажет болғанда, кінәлі тұлғалар өз әрекеттерін жасыру үшін 1-тәсілде көрсетілген әрекеттерді жүзеге асырады.

Қаржы-несие ресурстарына қолсұғатын әрекеттердің келесі тобы несиелеу беруші тараптың өкілі мен несиелеу алушы тұлғаның арасында алдын ала келісімнің болуымен сипатталады.

3-тәсіл. Арнайы өкілеттілігі бар қаржы-несие мекемесінің қызметкері алдын ала келісу арқылы несиелеу алушының несиелік қабілеттілігі мен қайтарымдылығын жеткілікті түрде тексермей, оған заңсыз несиелеу беру туралы шешім шығарады. Қаржы-несие мекемесінің қызметкері несиені алушының несиені қайтару мерзімін ұзартуға жалған құжаттарды қолдан жасау және несиені қайтару мүмкін еместігін көрсететін ақпараттарды дайындауға көмек береді.

4-тәсіл. Қаржы-несие мекемесінің қызметкері несиелеу алушыға заңсыз жеңілдіктер жасайды. Несиелеу алушы өз кезегінде оған жасалған несиелік жеңілдіктер үшін оның бір бөлігін банк қызметкеріне сыйақы ретінде береді.

5-тәсіл. Несиелеу алу мақсатында қаржы-несие мекемесінің қызметкері несиелеу алушымен алдын ала келісіп, мекеме ашады. Алынған несиелік қаражаттар сол мекеменің өзінде банк қызметкердің көмегімен жалған шарт жасау арқылы қолма-қол қаражатқа айналдырылады. Банк қыз-

¹ Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: Дис. ... докт. юрид. наук. - М., 1970. - С. 205.

² Сатуев Р.С., Шпраер Д.А., Яськова Н.Ю. Экономическая преступность в финансово-кредитной системе. - М., 2000.

меткері несие беру мерзімін ұзартуға бағытталған барлық әрекеттерді жасайды. Мұндай әрекеттер жасалған соң, несие алған мекеменің құрылтайшылары, иелері және лауазымды тұлғаларының құрамы өзгереді.

Электрондық төлем жүйесін қолдану арқылы банктердің компьютерлік жүйесіне кіру жолымен жасалатын ақша-қаражатты иелену өзінің қызметтік жағдайына байланысты банктің компьютерлік жүйесіне кіру мүмкіндігі бар тұлғалармен немесе өзге «хакерлермен» жүзеге асырылады. Аталған қылмыстық әрекеттердің іздерін жасыру мақсатында компьютер жадындағы ақпараттарды жоятын компьютерлік вирустар енгізіледі.

Қылмыстық істерге жасалған талдау соңғы жылдары криминалдық ортада қылмыстық жолмен алынған ақша-қаражаттарды заңдастыру, алаяқтық секілді қылмыстардың банк шектері, магниттік тасымалдағыш пен микропроцессорлық құрылғыларына негізделген жеке несиелік карточкалары (бүкіл дүниежүзінің банктерімен өз клиенттеріне қолма-қол қаражатсыз есептік-кассалық операцияларды жасауға, түрлі сипаттағы қызметтер мен тауарларға төлем жасауға мүмкіндік беретін компьютерлік техниканың құрылғысы) арқылы жасалу жағдайлары жиі кездесуде.

Несиелік карталарды қолданумен байланысты жасалатын өзге тұлғаның ақша-қаражаттарын иемдену келесі тәсілдер арқылы жүзеге асырылады:

- несиелік картаның көшірмесін компьютерлік құрылғы арқылы жасау;

- ұрлап алынған тұлғаның жеке басын куәландыратын құжаттардың көмегімен алаяқтардың банктен несиелік картаны екінші рет алуы.

Қылмысты бұл тәсіл арқылы жасау қылмыскерлердің әрекеттерінде несиелік карта иесінде күдік тудырмауына бағытталған. Бұл үшін несиелік карта иесінің жеке басын куәландыратын құжатын ұрлап, оның несиелік картасы бойынша мәліметтерді анықтайды. Ұрланған тұлғаның жеке басын куәландыратын құжатты қылмыскерлер банкке ұсынып, несиелік картаны екінші рет алады. Несиелік картаның заңды иесі оның картасын басқа тұлғалардың өз мақсаттарына қолданып жүргені туралы мүлдем білмейді.

- қызмет көрсету саласындағы қызметкердің клиенттің рұқсатынсыз оның несиелік карточкасындағы ақша-қаражатты басқа мақсатқа пайдалануы.

Бұл тәсілдің мазмұны қызмет көрсету саласындағы қызметкердің несиелік карточка иесінің немқұрайлығын пайдаланып немесе оны алдау арқылы өзге тауарлар мен қызмет үшін қосымша

жазбаны компьютерлік құрылғы көмегімен енгізіп, кейіннен бұл ақша-қаражаттарды мүлдем басқа мақсатқа жұмсайды.

Жоғарыда көрсетілген қаржы-экономикалық қызмет саласындағы қылмыстарды жасау тәсілдері мемлекеттің әлеуметтік-саяси саласын тұрақсыздандыруға бағытталған негізгі факторлар ретінде мемлекеттің қалыпты дамуын тежейді. Сондықтан да, аталған саладағы қылмыстарды алдын алу, ашу, анықтаумен айналысатын құқық қорғау органдарының қызметін одан әрі жетілдіру бүгінгі күннің ең өзекті мәселелерінің бірі болып табылады.

Қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстарды тергеу ерекшеліктерін қарастырудан бұрын біздің ойымызша, ең алдымен аталған қылмыстар бойынша анықтауға жататын мән-жайларға көңіл аудару қажет. Аталған салада жасалатын қылмыстар бойынша келесі мән-жайлар анықталуы тиіс:

- жасалған әрекеттегі тұлғаның кінәлігі және қылмысты жасау ниеті;

- қылмысты жасаудың жеке тәсілі;

- қаржылық мекемелерге ұсынылған құжаттардың заңға сай болмауы;

- аталған құжаттардағы мекеменің шаруашылық және қаржылық жағдайы туралы мәліметтердің жалғандығы;

- мемлекетке, жеке азаматқа, несие берушіге немесе өзге қаржылық мекемеге келтірілген зардап көлемі;

- кінәлі тұлғаның әрекеті мен қылмыс салдары арасында нақты байланыстың болуы;

- несие алушы мен несиелік мекеме қызметкерінің арасында алдын ала келісімнің болуы;

- несиелік мекеме қызметкерінің кінәсі.

Оған қоса, қылмысты жасаудың жекелеген тәсіліне байланысты несиені заңсыз алу қылмыстары бойынша келесі мән-жайларды дәлелдеу қажет:

- заңсыз несиенің алынуы (белгілі мақсатқа берілген мемлекеттік несиені қоса алғанда) және несие бойынша жеңілдіктердің көрсетілуі;

- несие алу барысында тарапқа жеңілдектер жасауға мүмкіндік беретін жағдайлардың болуы;

- бөлінген несиелік қаражаттың басқа мақсатқа жұмсалуды;

- несие беру жөнінде шешім шығарған лауазымды тұлғалардың заңға қайшы әрекеті;

- несие бөлу қызметін жүзеге асыратын мемлекеттік органның лауазымды қызметкері мен несие алушы арасында алдын ала келісімнің болуы;

- аталған лауазымды тұлғалардың кінәлілігі және жауаптылықтарының дәрежесі¹.

¹ *Расследование преступлений в сфере экономики: Руководство для следователей.* – М., 1999. – С. 200-203.

Төлем карточкалары мен өзге төлем және есеп-айырысу құжаттарын қолдан жасаумен байланысты істер бойынша келесілерді дәлелдеу қажет:

- төлем карточкалары мен өзге төлем және есеп-айырысу құжаттарын қолдан жасау уақыты, орны және өзге жағдайлар;

- төлем карточкалары мен өзге төлем және есеп-айырысу құжаттарын қолдан жасау тәсілдері;

- қылмыс жалғыз бір адаммен не ұйымдасқан топпен жасалғандығы, кінәлі адамдардың аталған қылмыс бойынша бұрын қылмыстық жауаптылыққа тартылғандығы;

- қолдан жасалған төлем карточкалары мен өзге төлем құжаттарының жалпы саны және қандай сомма көлеміне жасалғандығы;

- қолдан жасалған төлем карточкалары мен өзге төлем құжаттарының кімге және қандай жолмен беріліп отырғандығы;

- қылмыс жасалуына әсер ететін жағдайлар.

Кредиторлық берешекті өтеуден әдейі жалтарумен байланысты істер бойынша анықтау барысында төрт негізгі мән-жайлар тобын дәлелдеу қажет:

1. Қылмыс оқиғасына қатысты мән-жайлар, яғни кредиторлық берешекті өтеуден әдейі жалтару фактісінің шын мәнінде орын алуы, өкілетті органның (банктың, соттың) талаптарын орындамау мерзімі және неше рет орындалмауы, жалтару тәсілдері және т.б.

2. Жасалған қылмыстық әрекет бойынша тұлғаның кінәсін көрсететін мән-жайлар: қылмыс нақты кіммен жасалған, айыпталушының жасалған әрекетке қатыстылығы, жасалған әрекеттің ниеті мен мақсаты, айыпталушының кредиторлық қарыз соммасымен келісуі.

Сонымен қатар, несиені алу барысында алаяқтық фактілердің (мысалы үшін, жалған банк кепілдерінің қолданылуы), айыпталушыда алынған несиені қайтару ниетінің болғандығы, несиені қайтармау себебін сәтсіз коммерциялық операциялармен байланысты жағдайлардың орын алғандығы анықталуы қажет.

Оған қоса, қаржылық мекеме басшысының алынған несиені өзінің қылмыстық мүдделерін жүзеге асыру үшін қолдану жағдайларының болуын анықтау қажет. Аталған істер бойынша кінәлі адам лауазымды тұлға (немесе коммерциялық мекемелерде басқару қызметін жүзеге асыратын тұлға) екені, ұйым басшысының міндеттері мен өкілеттілігін және олардың қандай нормативтік актілерде көрсетілгендігін анықталуы тиіс. Бұл орайда жеке кәсіпкер мен коммерциялық мекеме басшысының өкілеттілігін анықтай-

тын құрылтайшылық құжаттарды, ұйым басшысының өкілеттіліктері мен міндеттерін анықтайтын қызметтік инструкциялар және өзге нормативтік құжаттарды алып, қарап шығу қажет.

3. Тұлғаның кәсіптік дәрежесі мен сипатына әсер ететін мән-жайлар.

4. Келтірілген зардап көлемін анықтауға қажетті мән-жайлар. Бұл бағытта жасалған барлық есеп айырысудың дұрыстығы мен негізділігін тексеріп, келтірілген зардап көлемін айқын көрсететін құжаттарды (бухгалтерлік құжаттарды, есептер мен өзге құжаттарды, аудиторлық тексерулердің актілерін) жинау қажет.

Қылмысты ашып, оны жасаудың барлық жағдайларын анықтау бағытында, әсіресе, экономикалық қызмет саласындағы қылмыстарды анықтау және тергеумен байланысты қылмыстық істер бойынша үлкен жұмыс атқарылуы тиіс. Іс бойынша барлық дәлелдемелерді жинап, оларды жан-жақты тексеріп, бағалау; қылмыскердің жеке басы мен оның байланыстарын зерттеу; қылмыстың себептері мен олардың жасалуына әсер ететін жағдайларды анықтау және өзге маңызды сұрақтарды шешу қажет.

Қаржы қызмет саласында, жалпы алғанда экономикалық қызмет саласындағы қылмыстық істер бойынша қаржы полициясы жедел-іздігіру қызметінің, салық және кеден органдарының материалдары, прокурорлық тексеру мәліметтері, аудиторлық тексерудің актілері, бұқаралық ақпарат құралдарының хабарлары, азаматтардың арыздары іс қозғауда алғашқы ақпарат көздері болып табылады.

Сөйкесінше, аталған саладағы қылмыстық істерді тергеудің алғашқы сатысында жалпы тергеулік жағдайлар пайда болады. Олардың мазмұны түскен ақпараттың қайнар көзі, түрі және көлемімен, алғашқы ақпаратты алу сипатымен, тергеу барысында кездейсоқ факторын қолдану дәрежесімен анықталады. Яғни жедел-іздігіру қызметі нәтижесінде алынған материалдар негізінде қозғалған қылмыстық істер бойынша қылмыс жасаған тұлғалар үшін кездейсоқ сипатында болатын тергеулік әрекеттерді алдын ала жоспарлауға болады. Ал ресми тексеру нәтижесінде қозғалған қылмыстық істер бойынша тергеудің алғашқы сатысында мүдделі тұлғалар тергеушінің әрекеттерін алдын ала болжауы мүмкін.

Алғашқы тергеулік әрекеттердің көлемі тергеулік жағдайларға байланысты әртүрлі болады және оларды жекелеген істер бойынша қолдану қылмыс құрамымен қатар, қылмыстық істі қозғау сәтіндегі тергеушіге белгілі мәліметтермен тығыз байланысты.

Қылмыстық істер мен статистикалық материалдарға жасалған талдау қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстарды тергеу барысында көп жағдайда алғашқы тергеулік әрекеттердің келесі тобын жүзеге асырылатынын көрсетті:

- 1) тергеулік қарау;
- 2) сезіктілерді ұстау;
- 3) тінту, алу және сезіктінің мүлкін қамауға алу;
- 4) куә мен сезіктілерден жауап алу.

Тануға ұсыну және салыстырмалы зерттеуге үлгілер алу секілді тергеулік әрекеттерді тергеудің келесі сатысында жүзеге асыруға болады. Тергеушінің барлық әрекеттері ең алдымен қылмыстық әрекетпен келтірілген материалдық зардаптың орнын толтыруға, қылмыстың себептері мен олардың жасалуына әсер ететін жағдайларды анықтауға, қылмысты ашу және алдын алуға бағытталуы тиіс¹.

Қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстарды тергеудің алғашқы сатысында жалпы қолданылатын типтік тергеулік жағдайлар пайда болады.

Бұл салада жалпы кездесетін және қолданылатын типтік жағдайлар ретінде келесі жағдайларды қарастыруға болады:

Бірінші жағдай. Қаржылық мекемеден материалдық зардап келтірген қылмыстық әрекеттің белгілері бар екендігі туралы ақпарат келіп түсті. Қылмыскер белгілі не белгісіз болуы мүмкін. Материалдардың тергеуге жіберілетіндігі жөнінде қылмыскердің білуі немесе қылмыс жасағаннан кейін ұзақ мерзімнің өтуі нәтижесінде қылмыстың іздеріне түсу мүмкін болмауына байланысты кездейсоқ факторы көбіне қолданылмайды. Мұндай жағдайлар қаржылық мекемелердің көпшілігіне жалпы болып табылады.

Аталған жағдайлар барысында алғашқы тергеулік әрекеттердің басым бөлігінде кездейсоқ факторы қолданылмайды. Қылмыстың қандай түрінің жасалғандығына қарамастан, бұл жағдайларға тергеушінің келесі алғашқы және өзге әрекеттер тобы тән:

а) қаржы-несие қызметінің белгілі түрін реттейтін нормативтік құжаттарды алу және олардың мазмұнымен танысу;

ә) алғашқы материалдармен бірге ұсынылмаған қажетті банктік құжаттарды алу және қарап шығу;

б) қылмыс жасау барысында қолдан жасалған бағалы қағаздар мен өзге банк құжаттарын қарау және зерттеу;

в) жалған банк құжаттарын ұсынғандығы жөнінде сезігі бар қаржылық мекемелер мен ұйымдардың шоттарындағы ақша-қаражаттары-

ның қозғалысын көрсететін құжаттарды алу, қарау және зерттеу;

г) банк қызметкерлерінен жауап алу (жалған құжаттарды анықтаған немесе банк операцияларын жасауға көмек берген банк қызметкерлерінен);

ғ) құжаттарды зерттеу мақсатында аудиторлық тексерулер мен ревизияларды, криминалистикалық және өзге сот сараптамаларын тағайындау және өткізу;

д) сезікті тұлғалардан іс бойынша маңызы бар түрлі құжаттарды анықтау және алу мақсатында іздеу жүргізу;

е) коммерциялық банктерге жалған банк құжаттары және өзге ұйымдарға төлем тапсыры бойынша түскен ақша-қаражаттарды қамауға алу.

Екінші жағдай. Жеке тұлғалардың криминалдық әрекеттерін әшкерлейтін анықтау органдарының жедел-ізвестіру қызметін жүзеге асыру нәтижесінде жиналған материалдар келіп түсті. Бұл материалдар алдын ала тергеу барысында процессуалдық жолмен заңдастырылуы мүмкін.

Тергеудің алғашқы кезеңінде кездейсоқ факторын қолдану өз кезегінде қылмыстық істерді сәтті ашуға жол ашады. Мәселен, жеке тұлғаны ұстау, қылмыскерлердің заңсыз ақша-қаражаттарын анықтауға және қажетті құжаттарды алуға бағытталған тергеу және жедел-ізвестіру әрекеттерін жүзеге асыру.

Көрсетілген жағдай үшін алғашқы тергеулік әрекеттердің келесі тобы тән:

а) ұрлау немесе өзге қаржылық алаяқтыққа қатысы бар тұлғаларды ұстауға бағытталған жедел-тергеу әрекеттерін жүзеге асыру, олардан жауап алу;

ә) ұсталған тұлғаның тұрғылықты мекен-жайы және жұмыс орны бойынша тінту жүргізу және мүліктерін қамауға алу;

б) қылмыскерден не өзге тұлғалардан алынған жалған құжаттарды және өзге объектілерді қарау;

в) қажетті құжаттарды алу, қарау және зерттеу;

г) куәлардан жауап алу;

ғ) аудиторлық тексерулерді тағайындау және жүргізу;

д) сот сараптамасын тағайындау және жүргізу.

Үшінші жағдай. Бұл жағдай өзінің мазмұны бойынша жоғарыда қарастырылған екінші жағдай секілді, бірақ ерекшелігі қылмыстық әрекетке ұйымдасқан қылмыстық топтардың мүшелерінің қатыстылығы және жедел-ізвестіру органдарында бұл ұйымдасқан қылмыстық топтар туралы ақпараттың болмауында. Бұл жағдай жинақтаушы сипатта болып, жоғырада аталып өткен

¹ Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступления. - Харьков, 1965. - С. 36.

жағдайларға байланысты ақпараттарды қамтиды. Қылмыстық әрекет ұйымдасқан қылмыстық топпен жасалғандығы анық болғанда, жедел-тергеу тобын құру, анықтау органынан барлау ақпаратын алу, жедел-іздігіру бөлімімен қажетті әрекеттестікті қалыптастыру бағытында іс-шаралар жүзеге асырылуы тиіс. Алғашқы тергеулік әрекеттер тобы жекелеген тергеулік жағдайлардағы ақпаратқа байланысты болады.

Төртінші жағдай. Қылмыскерлер қылмысты жасау барысында немесе жасап болғаннан соң ұсталған жағдайда.

Бұл тергеулік жағдай өз мазмұны бойынша екінші жағдайға ұқсас, бірақ ерекшелігі қаржылық қылмыстар бойынша сезікті тұлғаны ұстауға бағытталған іс-шараларды алдын ала жоспарлап, жүргізудің қажеттілігі жоқтығында. Осы орайда, қылмыскерді қылмыс үстінде ұстағанда келесі әрекеттер жүзеге асырылады:

а) ұсталған тұлғаның тұрғылықты мекен-жайы мен жұмыс орны бойынша қажетті құжаттарды алу мақсатында тінту жүргізу;

ә) сезіктіден жауап алу;

б) сезіктімен қолданылатын көлік құралын қарау;

в) қуәлардан (банк басшылары және ақша-қаражаттар мен өзге материалдық құндылықтарды алу мақсатында шекті қабылдаған қызметкерлерден, қылмыскердің әрекетінің өзге жағдайларын көрсететін тұлғалардан) жауап алу.

Алдын ала тергеудің келесі кезеңінде тергеуші алғашқы тергеулік әрекеттерді жүргізу нәтижесінде алынған дәлелдерді бағалап, олардың сезікті тұлғаларға айып тағу үшін қолдану мүмкіндігін анықтайды, сонымен қатар, қосымша тергеулік әрекеттерді жүзеге асырады.

Жүргізілген зерттеулер нәтижесінде біз қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстардың криминалистикалық сипаттамасы мен осы саладағы қылмыстық істер бойынша жүргізілетін тергеулік әрекеттердің тек бір бөлігін қарастырдық. Бұл жұмыс болашақта аталған салада жасалатын қылмыстарды одан әрі терең зерттеуде және құқық қорғау органдарының қызметінде қолданылуы мүмкін.

* * * * *

Бұл мақалада авторлар мемлекеттің қаржы қызмет саласында жасалатын қылмыстардың криминалистикалық сипаттамасы мен олардың топтастырылуының негізгі жолдарын талдаған, сонымен қатар аталған саладағы қылмыстар бойынша алдын ала тергеудің міндеттері және типтік жағдайлардағы оларды шешу тәсілдерін қарастырған.

В данной статье авторы анализируют криминалистическую характеристику преступлений, совершаемых в финансовой деятельности государства, а также рассматривают задачи предварительного следствия и способы их решения в типичных ситуациях.

In this article authors analyzed the criminal characterization of crimes in the financial sphere of government, also considered missions of investigation and their solutions in typical situations.

М.А. ӘЛЖАППАРОВ,

*Қаржы полициясы академиясы білім сапасын бақылау
және мониторинг орталығының бастығы,
заң ғылымдарының кандидаты, қаржы полициясының майоры*

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА МЕМЛЕКЕТТІК САТЫП АЛУ САЛАСЫН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ МЕХАНИЗІМІН ЖЕТІЛДІРУ – ЭКОНОМИКАЛЫҚ ҰЙЫМДАСҚАН ҚЫЛМЫСТАРДЫ ЕСКЕРТУ РЕТІНДЕ

Қазақстан Республикасы өзінің тәуелсіздігін 1991 жылы алғанына қарамастан мемлекеттік сатып алу саласының құқықтық реттелуі 1996 жылдан бастап қолға алына бастады. 1996 жылы 13 мамырда ҚР Үкіметінің «Қазақстан Республикасында тауарды, жұмысты (қызметті) мемлекеттік сатып алу туралы» және 24 мамырда «Аумақтардың қажеттігін қамтамасыз ету үшін тауарды, жұмысты (қызметті) мемлекеттік сатып алудың Типтік ережесін бекіту туралы» қаулылары қабылданды.

16 шілде 1997 жылы №163-І санды Қазақстан Республикасының «Мемлекеттік сатып алу туралы» Заңы қабылданды. 1998 жылдың 1 қаңтарынан бастап аталған заң күшіне енді. Алайда, қолданыста бір жыл болғанына қарамастан аталған заңға 1998 жылғы 9 желтоқсандағы №306-І санды заңымен біршама өзгерістер енгізілді.

Алайда, жоғарыда аталған заңның мүмкіндігі барынша сарқылғандығына байланысты 2002 жылдың 16 мамыр айында қайта Қазақстан Республикасының «Мемлекеттік сатып алу туралы заңы қабылданды». 2004 жылы шілденің 5 жұлдызында №569-ІІ санды «Мемлекеттік сатып алу туралы» Қазақстан Республикасының Заңына өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы Заңымен «Мемлекеттік сатып алу туралы» Заңға өзгерістер енгізілді. Бірақ бұл өзгерістердің барлығы мемлекеттік сатып алу саласын едәуір тиімді етуге бағытталғанына қарамастан, заң бұзушылықтар мен осы саладағы қылмыстар толастаған жоқ. Мысалы, 2004 жылдың өзінде, яғни сол кездегі мемлекеттік сатып алу саласын реттейтін заңға біршама өзгерістер енгізілгеніне қарамастан қаржы полициясы органдарымен мемлекеттік органдарда мемлекеттік сатып алу бойынша өткізілген конкурстардағы заңсыздықтар бойынша 97 қылмыстық іс қозғалған. Соның ішінде Қазақстан Республикасының қылмыстық кодексінің 176 бабы 2 бөлігімен – 7; 176 бабы 3 бөлігімен – 16; 177 бабы 2 бөлігімен – 2; 177 бабы 3 бөлігімен – 5; 190 бабы 2 бөлігімен – 2; 223 бабы 2 бөлігімен – 2; 228 бабы 1 бөлігімен – 1; 307 бабы 1 бөлігімен – 12; 307 бабы 2 бөлігімен – 11; 308 бабы 1 бөлігімен – 8; 308 бабы 2 бөлігімен – 1; 308 бабы 4 бөлігімен – 2; 310 бабымен – 7; 311 бабы 1 бөлігімен – 1; 314

бабы 1 бөлігімен – 7; 314 бабы 2 бөлігімен – 7; 315 бабы 1 бөлігімен – 2; 316 бабымен – 1; 325 бабы 2 бөлігімен – 1; 325 бабы 3 бөлігімен – 2 қылмыстық істер қозғалған [12, 56 б.]. Байқағанымыздай мемлекеттік сатып алу саласындағы қылмыстардың көбісі сыбайлас жемқорлық қылмыстар. Көбіне ашылған заңбұзушылықтар құрылыс саласындағы, агроөндіріс саласындағы, дәрі-дәрмек сатып алудағы, жолдарды қайта қалпына келтірудегі мемлекеттік сатып алуларды өткізгенде орын алған [1, 57 б.].

Бұл жерде орын алған қылмыстардың да жасалу схемасы алдыңғы бөлімде атап өткендей. Атап айтқанда: бір әлеуетті өнім берушілерге басқаларына қарағанда заңда көрсетілмеген артықшылықтар беру; конкурстық комиссияның, конкурсты ұйымдастырушы тұлғалар мен тапсырыс берушілердің өз өкілеттіктерін теріс пайдалану; заңда көрсетілмеген, кейде заңға қайшы келетін талаптар қоя отырып, бәсекелестік ортаны шектеу; конкурс жайлы хабарламаларды таралу территориясы шектелген бұқаралық ақпарат құралдарында жариялау немесе мұндай хабарламаларды таратуға құқығы жоқ бұқаралық ақпарат құралдарында жариялау.

Қабылданған заң және оған енгізілген өзгерістер мен толықтырулар бұл саладағы сыбайлас жемқорлық көріністерін толастатқан жоқ. Нәтижесінде, 2006 жылы өткен қауіпсіздік кеңесінің отырысында мемлекеттік сатып алу саласындағы сыбайлас жемқорлық қылмыстар мен басқа да заңбұзушылықтарды анықтау Елбасымен маңызыды іс-шаралар қатарына жатқызылып, тағы да мемлекеттік сатып алу саласын реттейтін жаңа заң қабылдау қажеттігі жөнінде мәселе көтерілді.

Осыған орай, 2007 жылы шілде айының 5 жұлдызында №303-ІІ санды «Мемлекеттік сатып алу туралы» Заңының жаңа редакциясы қабылданды. Аталған заң қолданысқа 2008 жылдың 1 қаңтарынан бастап енгізілді және осы заңның басты мақсаты мемлекеттік сатып алу саласындағы сыбайлас жемқорлық көріністерін барынша азайтуға бағытталған.

Бірақ, 2008 жылы қаржы полициясы органдарының статистикасын осы тұста келтіре кеткен жөн.

Қаржы полициясы органдарының мәліметтері мемлекеттік сатып алу саласының сыбайлас жемқорлыққа едәуір бейім екендігін көрсетеді. 2008 жылы осы салада 265 сыбайлас жемқорлық қылмыстары анықталып, 160 қылмыстық іс сотқа жіберілді. 70 адам сотталды. 2009 жылы осы саладағы қылмыстарды анықтау 79 пайызға өскен (33-тен 59-ға дейін). 18 қылмыстық іс сотқа жіберілді. Аяқталған қылмыстық істер бойынша орны толтырылған залал мөлшері 2008 жылы 397 млн. теңгені құраса, осы жылдың екі айында 80 млн. теңгені құрап отыр. Мемлекеттік сатып алулармен байланысты қылмыстардың басым бөлігі негізінен әкімшілердің мемлекеттік әлеуметтік бағдарламаны іске асыру кезінде орын алады. Бір ғана, «100 мектеп және 100 аурухана» бағдарламасы бойынша ғана атқарушы органдар мен жауапсыз кәсіпкерлердің заңсыз әрекеттерінен мемлекетке 260 млн. теңге залал келтірілген [2]. Ал одан басқа мемлекетіміздің «Ауыз су», «Тұрғын үй» бағдарламалары бар екенін де естен шығармаған жөн. Бұл көрсеткіштер жақында ғана, яғни 20 қараша 2008 жылы №87-IV санымен ҚР «Мемлекеттік сатып алу туралы» Заңына өзгерістер мен толықтырулар енгізілгеніне қарамастан орын алып отыр.

Қазақстан Республикасы Бас Прокуратурасына қарасты Құқықтық статистика және арнайы есепке

алу Комитетінің мәліметтеріне сәйкес 2008 жылы жалпы сыбайлас жемқорлық қылмыстар саны 1819 тең, ал соның ішінде қаржы полициясы органдарымен анықталғаны 1413 [3]. Пайыздық қатынаста қаржы полициясы органдарымен анықталған сыбайлас жемқорлық қылмыстардың ішінде 20%-ы мемлекеттік сатып алу саласында жасалған сыбайлас жемқорлық қылмыстар, яғни елімізде жасалып жатқан әрбір бесінші сыбайлас жемқорлық көрінісі мемлекеттік сатып алу саласында жасалады екен.

Transparency International халықаралық ұйымының жыл сайынғы өткізетін зерттеулеріне сәйкес Қазақстан сыбайлас жемқорлық деңдеген 180 елдің арасында 145 орын алады екен. Бірақ қаншама іс-шара жасалғанына қарамастан қазақстандықтардың 60% елде сыбайлас жемқорлықпен тиісті күрес жүргізілмей келеді деп санауда. Жалпы Қазақстанның барлық аймақтарынан 1519 адамнан сұрау жүргізілген [4].

Жоғарыда айтылғандарды саралай келе келесідей қорытындыға келуге болады, мемлекеттік сатып алу саласындағы сыбайлас жемқорлық көріністерінің жолын кесу үшін Елбасының «Нұр Отан» ХДП-ның сыбайлас жемқорлыққа қарсы форумында айтқанындай, экономика саласын реттейтін барлық заң актілерін толығымен қайта қарау қажет [5].

Қолданылған әдебиеттер

1. Алпысов С.М. Методические рекомендации по выявлению и расследованию преступлений в сфере экономики: Сборник. – Астана: ТОО «Искандер Компани», 2005. – 146 с.
2. <http://www.finpol.kz/kaz/info/press/?cid=0&rid=3028>
3. Статистические данные Комитета по правовой статистике и специальным учетам по коррупционным преступлениям за 2008 год.
4. <http://vesti.kz/ru/news/2009/03/25/corruption/>.
5. Выступление Президента РК Н.А. Назарбаева на Антикоррупционном форуме НДП «Нұр Отан» (Астана, 6 ноября 2008 года). <http://www.zakon.kz/our/news/news.asp?id=30356205>

* * * * *

Бұл ғылыми мақала ұйымдасқан экономикалық қылмыстылықпен күрес мәселесіне арналған. Автор мемлекеттік сатып алу саласындағы құқықтық механизмнің жетілдіру сұрақтарын қарастырды. Құқық қолдану қызметінің тиімділігін арттыратын және тәжірибеде жүзеге асырылуы мүмкін экономикалық қылмыстылықпен күресу шараларын жетілдіруге бағытталған ұсыныстары бар.

Данная научная статья посвящена проблемам борьбы с организованной экономической преступностью. Автор рассмотрел вопросы развития правового механизма в сфере государственных закупок. Имеются предложения по совершенствованию мер борьбы с экономической преступностью, которые могут быть реализованы на практике и будут способствовать повышению эффективности правоприминительной деятельности.

The given scientific article is devoted to the problems of struggle with the organized economic criminality. The author has considered issues criminal qualification of crimes in the sphere of economic activities made by the organized groups. There are offers on perfection of measures of struggle with economic criminality which can be realized in practice and will increase to the efficiency of law enforcement activity.

Л.Т. АЙДАРОВА,

*Қарағанды қаласы «Болашақ» университеті,
конституциялық және азаматтық құқық кафедрасының аға оқытушысы*

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ КОДЕКСІНІҢ 357 БАБЫНДА ҚАРАСТЫРЫЛҒАН ҚЫЛМЫС ҚҰРАМЫНЫҢ ОБЪЕКТИВТІК ЖАҒЫ

Сот төрелігін жүзеге асыру бүгінгі күні аса көкейкесті мәселе болып отыр, себебі біздің еліміздегі қылмыспен күрестің тиімділігі көбіне соған байланысты. Сот төрелігіне және жазалардың орындалу тәртібіне қарсы қылмыстар жоғарғы латентті деңгейдегі қылмыстар қатарына жатады. Оның жоғарғы латенттілігін, осы қылмыстың субъектілері құқық қорғау органдарының лауазымды қызметкерлері болғандықтан, олардың заңдық білімдері, құқық қорғау органдарындағы тәжірибесі, жасаған қылмыстарын көбіне жазасыз жасап, жауапкершіліктен қашып кететіндігіне байланысты түсіндіруге болады.

Сот төрелігіне қарсы қылмыстардың қауіптілігі жеке азаматтардың мүдделеріне едәуір шығын келтіріп, оларға деген сенімді жоғалтып, әділдікке сенімсіздікпен қарауға әкеп соғуында. Біздің еліміз 1992 жылы БҰҰ толыққанды мүшесі болды, сөйтіп өзінің халықаралық құқық қағидаларын ұстанатынын бекітті. Бұл жағдай адам құқығын бұзуға барынша жол бермеуге қатысты шараларды қолдануды талап етеді. Біздің елімізде азаматтардың билік органдарына жасаған арыздарының көпшілігі жеке басқа қатысты құқықты бұзу, оны қорғау, тұрғын үйге қол сұғушылық сияқты конституциялық құқықтарды бұзудан тұрады. Бұл құқық бұзушылықтар кейде құқық қорғау органдарының қызметкерлері мен соттар тарапынан да болып жатады.

Қазақстан Республикасының құқықтық саясат тұжырымдамасы қоғамдағы тұрақтылықты қамтамасыз ету, қылмыстық қол сұғулардан жеке тұлғалардың, қоғамның және мемлекеттің мүдделерін қорғау мақсатында заңдылық базасын жетілдіру сияқты әлеуетті бағыттың қажеттігін қалыптастырды.

ҚР Бас Прокуратурасының құқықтық статистика және арнайы есеп комитетінің мәліметі бойынша хатталған немесе иелік етуге тыйым салынған не тәркілеуге жататын мүлікке қатысты заңсыз әрекеттерге қатысты 2004 жылы 127 қылмыс, 2005 жылы 107 қылмыс, 2006 жылы 77 қылмыс, 2007 жылы 75 қылмыс жасалған [1].

Тыйым салынған немесе тәркілеуге жататын мүліктің сақталуын қамтамасыз ету үшін жауапты-

лық ҚР ҚК 357-бабымен қарастырылған. Бұл қылмыстың қауіптілігі - оны жасау кінәлі тұлғаның мүлкін тәркілеу туралы соттың үкімін орындауды жоққа шығаратындығынан, сондай-ақ азаматтық іс бойынша талапты қамтамасыз етуде үлкен қиындықтар туындатуы мүмкіндігінен көрінеді.

ҚР ҚК 357-бабымен қарастырылған қылмыстың бірінші бөлімінің объективтік жағы келесі әрекеттердің кез келгенін жасаумен сипатталады:

- 1) хатталған, тыйым салынған немесе қолданылуына шектеу салынған мүлікті ысырап ету;
- 2) хатталған, тыйым салынған немесе қолданылуына шектеу салынған мүлікті иеліктен шығару;
- 3) хатталған, тыйым салынған немесе қолданылуына шектеу салынған мүлікті жасырып қалу;
- 4) хатталған, тыйым салынған немесе қолданылуына шектеу салынған мүлікті заңсыз беру;
- 5) несие ұйымының қызметкерінің тыйым салынған не жұмсау операциялары тоқтатылып қойылған ақшалай қаражаттармен банк операцияларын жүзеге асыруы. Осы баптың екінші бөлімімен соттың үкімі бойынша тәркілеуге жататын мүлікті жасырып қалғаны немесе иемденіп кеткені үшін, сол сияқты мүлікке тәркілеу тағайындау туралы соттың заңды күшіне енген үкімін орындаудан басқадай жалтарғаны үшін жауаптылық қарастырылған.

Ысырап ету деп хатталған, тыйым салынған немесе қолданылуына шектеу салынған мүлікті сатуды, сыйлауды немесе басқадай иеліктен шығаруды не бөтен тұлғаларға беріп жіберуді айтамыз [2, 182]. Нақты бір құқықтық құзыреттерін жүзеге асыру үшін кінәліге сеніп тапсырылған мүлікті ысырап ету кезінде мүлік субъектінің өзімен де қолданылуы мүмкін [3, 45].

Бұл қылмысты жасау кезінде мүлікті иеліктен шығару деп хатталған, тыйым салынған немесе қолданылуына шектеу салынған мүлікті оның тұрған орнынан (сақталу орнынан) оны сату, басқа тұлғаға жалға беру, уақытша сақтауға беру, сыйға тарту, басқа мүлікпен айырбастау және тағы да басқа әрекеттерді жасау мақсатында заңсыз түрде алуды түсінеміз.

Жасырып қалу – бұл барлық мүлікті түгелдей немесе оның бөліктерін жасыру. Жасырып қалу

өкілетті органдар мүлікке қатысты нақты бір әрекеттерді жүзеге асыру қажет болған жағдайда оны таба алмай қалуы үшін кінәлі тұлға мүлікті жасырғанда, оны басқа жерге апарғанында орын алады. Жасырып қалу мүліктің сырт келбетін өзгерту, оған жалған құжаттар жасау және т.б. әрекеттерден көрінуі мүмкін. Көбіне, жасырып қалу мүлікті оның тұрған жерінен басқа жерде жасырын түрде сақтау үшін алуды қамтиды.

Иеліктен шығару деп мүлікті басқа тұлғаға пайдалануға немесе меншігіне беруді айтамыз.

Хатталған, тыйым салынған немесе қолданылуына шектеу салынған мүлікті заңсыз беру осы мүлікті иеліктен шығарудың жеке жағдайы болып табылады.

31 тамыз 1995 ж. «Қазақстан Республикасындағы банк және банк қызметі туралы» ҚР Заңының 30-бабына сәйкес банк қызметі болып банк операцияларын жүзеге асыру, сондай-ақ банктердің және банк операцияларының жекелеген түрлерін жүзеге асырушы ұйымдардың басқа да операцияларды жүргізуі табылады. Банк операцияларына мыналар жатады:

а) депозиттер қабылдау, заңды тұлғаларға банктік есеп шоттар ашу және жүргізу;

ә) депозиттер қабылдау, жеке тұлғаларға банктік есеп шоттар ашу және жүргізу;

б) банктік операциялардың жеке түрлерін жүзеге асыратын банктер мен ұйымдардың корреспонденттік есеп шоттарын ашу және жүргізу;

в) тұлғаның меншігіндегі аффинирленген бағалы металлдардың саны көрсетілген жеке және заңды тұлғалардың металлдық есеп шоттарын ашу және жүргізу;

г) кассалық операциялар: банкноталар мен монеталарды қабылдау, беру, санау, ауыстыру, реттеу, жинақтау және сақтау;

д) аударымдық операциялар: жеке және заңды тұлғалардың ақша аударымы бойынша тапсырыстарды орындау;

ж) есепке алу операциялары: жеке және заңды тұлғалардың вексельдері мен өзге борыштық міндеттемелерін тіркеу (дисконт);

з) жеке және заңды тұлғалардың, соның ішінде банк-корреспонденттердің банктік есеп-шоттары бойынша есептерін жүргізу;

е) сенімдік операциялары: сенім білдірушінің мүдделелеріне сай және оның тапсырысы бойынша ипотекалық қарыздар және аффинирленген бағалы металлдар бойынша талап ету құқықтарын және ақша қаражаттарын басқару;

и) банкаралық клиринг: төлемдерді жинау, салыстыру және растау, сондай-ақ олардың өзара

есепін жүргізу және клирингке қатысушылар - банктік операциялардың жеке түрлерін жүзеге асыратын банктер мен ұйымдардың таза позицияларын анықтау;

к) сейфтік операциялар: құжаттық нысанда шығарылған бағалы қағаздарды, клиенттердің құжаттары мен құндылықтарын сақтау бойынша, оның ішінде сейфтік жәшіктерді, шкафтарды және мекен-жайларды жалға беруді қоса ала отырып көрсетілетін қызметтер;

л) аккредитивті ашу (қою) және растау және ол бойынша міндеттемелерді орындау;

м) ақшалай нысанда орындауды қарастыратын банк кепілдіктерін беру;

н) үшінші тұлғаларға ақшалай нысанда орындауды қарастыратын банктік кепілдемелер мен өзге де міндеттемелерді беру [4].

Иеленіп алу – бұл кінәліге сеніп берілген тауарлық-материалдық құндылықтарды алып алу және оған заңсыз иелік етуінен көрінетін субъектінің белсенді әрекеті [5, 124]. Иеленіп алу кезінде кінәліге сеніп берілген мүлік оған заңсыз түрде өз меншігіне немесе үшінші тұлғалардың меншігіне айналдырып алу мақсатында көшеді [3].

Мүлікке тәркілеу тағайындау туралы соттың заңды күшіне енген үкімін орындаудан басқадай жалтару деп мүлікті тәркілеуге кедергі келтірудің әртүрлі тәсілдерін: тәркілеуге жататын мүлікті иеліктен шығару, айырбастау, оны жалған ұрлады ұйымдастыру, жалған жоюды ұйымдастыру және т.б. түсінеміз.

Осылайша, қарастырылып отырған баптың бірінші және екінші бөлімдерінің объективтік жағынан да, қылмыс заты бойынша да бір бірінен ерекшеліктері бар. ҚР ҚК 357-бабының 1-бөлімі бойынша қылмыс хатталған немесе иелік етуге тыйым салынған не тәркілеуге жататын мүлікке немесе тыйым салынған не жұмсау операциялары тоқтатылып қойылған ақшалай қаражатқа (салымдарға) қатысты жасалады. Яғни ҚР ҚК 357-бабының 1-бөлімімен жауаптылық қарастырылған әрекеттер тағдыры әлі толықтай шешілмеген мүлікке қатысты жасалады. Бұл қылмыстық істі алдын алу тергеу процесінде және ол аяқталған соң да (мүлікті тәркілеу туралы сот үкімінің заңды күшіне енгеніне дейін), сондай-ақ азаматтық іс бойынша да (егер талапты қамтамасыз ету үшін мүлікке тыйым салынса) орын алуы мүмкін. ҚК 357-бабының 2-бөлімінде қылмыстың заты оған қатысты тәркілеу туралы соттың заңды күшіне енген үкімі бар кез келген мүлік бола алады.

Қарастырылып отырған қылмыс құрамдары материалдық немесе формальды бола ма деген

сұраққа қатысты заң әдебиеттерінде әртүрлі пікірлер кездеседі. Көптеген ғалымдар оларды формальды құрамдар қатарына жатқызады, себебі заңнама олардың аяқталу сәтін қандай да бір зардаптарға әкеліп соқтырумен байланыстырмайды [6]. Бұл сұрақ бойынша қарам-қайшы пікірді Л.В. Иногамова-Хегай ұстанады. Осы қылмыс құрамын материалдық құрамға жатқызу туралы өз пікірін ол қарастырылып отырған қылмыстың жасалу жағдайында азаматтық іс бойынша талапкер оған келтірілген зиянды орнына келтіру, ал қылмыстық іс бойынша келтірілген зардапты орнына келтіру мүмкіндігінен айырылатындығымен түсіндіреді [7, 328].

Мұндай пікірмен келісу қиындық туғызады. Себебі қарастырылып отырған бап хатталған, тыйым салынған, тәркілеуге жататын немесе қолдануға

шектелулер қойылған мүлікті ысырап ету үшін ғана емес, сонымен қатар, оны жасырып қалу мен басқа біреуге беріп жіберу үшін де қылмыстық жауаптылық қарастырады [8]. Мұндай әрекеттерді жасау кезінде мүліктік сипаттағы зиян келтірілмеуі де мүмкін. Егер де сәніп тапсырылған мүлікті ысырап ету орын алса да, талапкерге немесе жәбірленушіге келтірілген зиян жауапкердің немесе сотталушының басқа мүлкінің есебінен де орнына келтірілуі мүмкін. Сондықтан да қарастырылып отырған баппен қамтылған қылмыстар қылмыс затының ары қарайғы тағдырынан, сондай-ақ қылмысты жасау нәтижесінен қандай да бір зардаптар болу-болмауынан тәуелсіз түрде аталған әрекеттерді жасаған сәттен бастап аяқталған болып есептеледі. Осыдан келіп, осы қылмыс құрамдарын формальды құрамға жатқызушы авторлардың пікірімен келісуге болады.

Қолданылған әдебиеттер

1. Қазақстан Республикасы Президентінің 20 қыркүйек 2002 жылғы №949 «Қазақстан Республикасы құқықтық саясатының Тұжырымдамасы туралы» Жарлығы // САПП Қазақстан Республикасы. - 2002. - №31. 336 бет.
2. ҚР Бас Прокуратурасының құқықтық статистика және арнайы есеп комитетінің мәліметі. - Астана, 2008
3. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. - М., 1971.
4. Борчашвили И.Ш. Уголовно-правовые проблемы борьбы с преступлениями против собственности: Монография. - Караганда, 1997.
5. ҚР Заңы «Қазақстан Республикасындағы банк және банк қызметі туралы» 31 тамыз 1995 ж.
6. Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посяательства на социалистическую собственность. - М., 1986.
7. Малков В.П. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Особенная часть / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева.
8. Рахметов С.М. Преступления против правосудия. - Алматы, 2006.

* * * * *

Мақалада Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 357-бабының объективтік жағы талқыланып көрсетілген. Автор «хатталған немесе иелік етуге тыйым салынған не тәркілеуге жататын мүлікке қатысты заңсыз әрекеттердің» қылмыстық-құқықтық талдауын жасайды.

В статье рассматривается объективная сторона 357-статьи Уголовного кодекса Республики Казахстан. Автор проводит уголовно-правовой анализ «незаконных действий в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту, либо подлежащего конфискации».

In this article are considered the objective side's attributes of the Criminal Code of Republic of Kazakhstan. Author makes the criminal legal review of the responsibility for illegal actions relatively inventoried of arrested property.

Д.С. МАКАШОВ,

Қазақстан Республикасы Қаржы полициясы Академиясы
экономикалық және сыбайлас жемқорлық қылмыстарын ашу
және тергеу әдістеме кафедрасының оқытушысы,
қаржы полициясының капитаны

КОММЕРЦИЯЛЫҚ САТЫП АЛУҒА НЕ СЫБАЙЛАС ЖЕМҚОРЛЫҚ ҚЫЛМЫСҚА АРАНДАТҚАНЫ ҮШІН ҚЫЛМЫСТАРДЫ САРАЛАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Қылмыстарды ашу және тергеу жағынан қарағанда, Қазақстан Республикасы ҚК-нің 231, 311, 312, 349 – баптарында көзделген әрекеттер үшін қылмыстық жауапкершілікке тарту қиыншылық туғызады. Осыған байланысты, коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату қылмыс құрамын құрастыру мәселесі, сонымен қатар, мемлекеттік қызметтің, коммерциялық және өзге де ұйымда басқару функцияларын жүзеге асыратын тұлғалардың сыбайлас жемқорлық істері бойынша жедел іздестіру қызметі мен алдын ала тергеуді құқықтық реттеу сұрақтары заң шығарушылар мен құқық қорғау органдарының араларында талқылауда болған және болуда.

Қоғамға қауіпті әрекеттер орын алмау үшін және бұл әлеуметтік жағымсыз құбылыспен күресу мақсатында 1997 жылы Қазақстан Республикасы ҚК-де коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату үшін қылмыстық жауапкершілік белгіленген (ҚР ҚК-нің 349 бабы).

Аталған әрекет: коммерциялық сатып алуға арандату, яғни коммерциялық немесе өзге де ұйымдарда басқару қызметтерін атқарушы адамға және сыбайлас жемқорлық қылмыстарға арандату, ол мемлекеттік қызметтер атқаруға уәкілетті адамға немесе оған теңестірілген адамға қылмыс жасау айғақтарын қолдан жасау не бопсалау мақсатында оның келісімінсіз ақша, мүліктік игіліктер мен артықшылықтар беруге тырысу әрекеттері - деп көрсетілген.

Аталған норманы жүзеге асыру барысында өзекті сұрақтар туындайды.

Заңның мағынасы бойынша (ҚР ҚК-нің 15-тарауында «сот төрелігіне және жазалардың орындалу тәртібіне қарсы қылмыстар» 349 бабында енгізілген) аталған қылмыстың объектісі болып сот әділдігін жүзеге асырудағы қоғамдық қатынастар болып табылады. Коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату қылмысының нақты бір

объектісі туралы айтатын болсақ, біздің көзқарасымызша, ол қылмыстық іс жүргізу заңында көзделген дәлелдемені жинау, тексеру және бағалау тәртібі болады.

Коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату объективтік жағынан қарастыратын болсақ, коммерциялық сатып алуға арандату, яғни коммерциялық немесе өзге де ұйымдарда басқару функцияларын жүзеге асыратын адамға және сыбайлас жемқорлық қылмыстарға арандату, ол мемлекеттік қызметтер атқаруға уәкілетті адамға немесе оған теңестірілген адамға ақша, мүліктік игіліктер беру әрекеті, азаматтық құқықтың объектілері (ҚР Азаматтық кодексінің 115 бабы): заттар (оның ішінде ақша мен құнды қағаздар), өзге де мүліктер мен мүліктік құқыққа, қызметтер мен жұмыстарға төленуге тиіс. Басқаша айтқанда, ол мүліктік игілікті – пара заты ретінде есептеу (1997 жылғы ҚР ҚК-нің 311 және 312 баптары).

Қазақстан Республикасының ҚК-нің 311 бабының 1-бөлігінде ақша, бағалы қағаздар, өзге де мүлік деп көрсетілгенімен қоса «мүлік сипатындағы пайда» деп аталған, ал 349 бабында «мүліктік игіліктер» делінген. Біздің көзқарасымызша бойынша редакциялау айырмашылық, принципшіл ерекшелікті келтірмейді; сот тәжірибесі бойынша пара алу мен беру құрамында мүліктік сипатындағы пайда беру дегені тегін немесе ең төменгі бағаға қызметтерді көрсету, яғни олар төленуі қажет.

Азаматтық құқықтың объектілері, Қазақстан Республикасының ҚК-сі 349-бабының қылмыс жасау құралы болуы мүмкін, кейде «күрделі заттар» болады (ҚР Азаматтық кодексінің 121 бабы) немесе қозғалмайтын заттар меншікке құқығы мен басқа да құқық объектілері мемлекеттік тіркелуге тиіс (ҚР Азаматтық кодексінің 118 бабы). Коммерциялық немесе өзге де ұйымдарда басқару функцияларын жүзеге асыратын адам және мемлекеттік қызметтер атқаруға уәкілетті адам немесе оған теңестірілген адамның қызме-

тіндегі іс-әрекеті (әрекетсіздігі) үшін ақша, банктік шоттарына аударылу мүмкін. Сәйкесінше, ҚР ҚК-нің 349 бабындағы құндылықты «беруге тырысу әрекетін» нақты түсіну қажет емес, яғни лауазымды тұлғаға тікелей заттарды беру әрекеті деп. Беруге тырысу әрекетіне мүлдіктік игіліктерден бөлек, қозғалмайтын заттарды тіркеу және «пара алушының» есеп шоттарына ақша-қаражаттарын аудару әрекетін қарауға болады; арандату әрекеті делдал арқылы немесе басқа (айыпсыз) тұлғаларды пайдалану жолымен жасалуы мүмкін. Жоғарыда көрсетілген жағдайлар, тек соңғысын қоспағанда ҚР ҚК-нің 349-бабында көзделген қылмыс белгілері бойынша қылмысқа қатысушыларды жоққа шығармайды. Коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандатудың объективтік жағынан ҚР ҚК-нің 349 бабында көзделген тұлғаларға жинақ кітапшасын беруге тырысу әрекетін жатқызуға болады.

Аталған қылмыс құрамының кезеңін қашан толық аяқталды деп есептеуге болады?

Заңнаманы нақты талқылау, коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандатудың мәні, ол ақша, бағалы қағаздар және т.б. беруге тырысуға жасаған сәтсіздік әрекеті, яғни пара беруге оқталу әрекетімен ешқандай айырмашылығы білінбейді. Лауазымды тұлғаның келісімінсіз ақшаны оның қызметтік бөлмесінде тастап кеткені (соңғысына жасырын - лауазымды тұлғаның пара алған фактісін дәлелдеу мақсатында) арандатудың бір мысалы. Бұл жағдайда кінәлі адам, тек пара алуды еліктеп көрсететіні көрінеді.

Арандатушының іс әрекеті толық көлемде өз нәтижесіне жеткен жағдайда ҚР ҚК-нің 349 бабындағы қылмыс құрамы орын алатыны жөнінде көзқарас қалыптасады, яғни арандату мақсатында лауазымды тұлғаға пара беру ретінде ақша, бағалы қағаз, мүлдіктік игіліктер мен артықшылықтарды алуға көндіре алмағанына қарамастан коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату толық аяқталған қылмыс деп есептеледі. Егер де лауазымды тұлғаны ақша, мүлдіктік игіліктер мен артықшылықтарды алуға көндірген жағдайда, лауазымды тұлға қылмыс жасауға оқталуы бойынша қылмыстық жауапкершілікке тартылу тиіс [1]. Біздің көзқарасымыз бойынша мұны үлкен даусыз бағытқа жатқызуға болмайды. Лауазымды тұлғаға оның келісімінсіз материалдық игіліктер беру барысында ғана коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату фактісі орын алады деп оны

қолдаушылар атап өтеді. Егер де коммерциялық немесе өзге де ұйымдарда басқару функцияларын жүзеге асыратын адам және мемлекеттік қызметтер атқаруға уәкілетті немесе оған теңестірілген адам бастапқыда құндылықтар мен игіліктер алу-дан бас тартып, соңғысында субъекті оны құндылықты алуға көндірген жағдайда, келісімге қол жеткен деп есептеуге болады. Әрине, пара беру фактісі бойынша қылмыс құрамы жоқ, себебі кінәлі адам басқа мақсаттарды көздегеніне байланысты. Қылмыс құрамын дұрыс саралау жағына келетін болсақ, коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату күмәнді: біріншіден, пара затын беру оқиғасы (беруге тырысу әрекеттерін есептемей) орын алған, екіншіден лауазымды тұлға нақты мүлік сипатындағы пайда алу кезеңі келісіміне нақты қол жеткізген. Мұндай жағдайларда пара алу немесе коммерциялық сатып алу деректісінің дәлелдемесі іске асып, ақиқат талапқа сай болып, лауазымды тұлға ҚР ҚК-нің 311 бабында, не 231 бабының 3-бөлігінде көзделген қылмысты жасады деп атауға болады. Қылмысқа арандатушының ниеті лауазымды тұлғаны жаңылыстырып, сыйақы алу мақсатында қызметтік әрекеттер жасағанын қажет етпей, оған маңыздысы қызметкер сыйақыны қабылдап алуы және де оған қатысты заңи мағынаның болмауы.

Пара алу немесе коммерциялық сатып алу қылмысы – формальді құрам. Сол себепті лауазымды тұлға құндылықты алу үшін уәдеге беріліп және оны алғаны Объектіге қол сұғушылық болып танылып, ҚР ҚК-нің 13 тарауындағы нормаларымен қарастырылады. Егер де кінәсіз адамды жауапкершілікке тарту, яғни іс әрекеттер мен оқиғалар бойынша ұсынуларын бұрмаланған күйінде көрсету субъектінің басты мақсаты болса, онда дәлелдемелер жасанды жасалған деп танылады [2]. Сонымен қатар, егер де арандатушы субъекті пара алуға лауазымды тұлғаны көндірген жағдайда, дәлелдемелер құралдарын бұрмаламай, оның барлық «өнері» адамдық әлсіздіктерімен ойнап, тиісті психологиялық бағыттағы күйге келтіруге шақыру болады. Шындыққа сай келмейтін мағлұмат деректерге байланысты, тұлға қызметкерді пара алуға көндірген жағдайда, ол фактінің орын алуына жағдай жасаған деп танылады. Біздің ойымызша, аталған жағдайда лауазымды тұлғаның әрекеттерін өшке-релеу мақсатында және де оның келісімімен мүлдіктік игіліктерді берген субъектінің іс-әрекеттерін пара алуға айдап салушы деп ҚР ҚК-нің 28, 311 баптарымен саралау керек.

Сыбайластыққа қатысты дәлелдерді жасанды жасауға, параны беруге тырысу әрекеттерін ғана жатқызбай, жанама дәлелдерді жасау жолымен, яғни құжаттарда жалғандық жасауын, заттық дәлелдердің «фабрикациялауын» және т.б. жатқызуға болады. Аталған іс-әрекеттерді ҚР ҚК-нің («Айғақтарды бұрмалау») 348 бабының 2-ші немесе 3 бөліктерімен саралануға тиіс, егер ол іс бойынша алдын ала анықтау жүргізуші адамның, тергеушінің, прокурордың, іс жүргізу әрекеттеріне қатысушы маманның немесе қорғаушының, яғни тиісті субъектісі – тұлғамен жасалған жағдайда.

Коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату құрамы формалды құрастырылған. Алайда, ҚР ҚК-нің 349 бабында көрсетілген әрекеттер ауыр зардаптарға апарып соғуы мүмкін. Осы жағдайда, аталған іс-әрекеттерді ҚР ҚК-нің 348 бабының 3-бөлігімен саралау қажеттігі талап етіліп тұрады (Ауыр зардаптарға әкеп соққан айғақтарды бұрмалау).

ҚР ҚК-нің 349 бабында көзделген «Коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату» бойынша азаматтарды мүліктік игіліктерді беруге иілдірген лауазымды адамның және коммерциялық немесе өзге де ұйымдарда басқару функцияларын жүзеге асыратын адамның іс-әрекетінің ұғымын қамтымайды. Аталған тұлғалар қылмыс субъектісіне байланысты ҚР ҚК-нің 348 бабының 2-ші немесе 3-ші бөліктерімен, немесе ҚР ҚК-нің 308 бабымен (Биілікті не қызметтік өкілеттікті асыра пайдалану), немесе ҚР ҚК-нің 228 бабымен (өкілеттіктерді теріс пайдалану) жауапкершілікке тартылуға тиіс.

Егер де аталған оқиғаларда лауазымды адам заңсыз баюдың жолында мақсат құрып, бастаушы болса әрине «арандатушылық» болмайды. Субъектіге пара беруге талап қойылған кезде, ол осы жағдай туралы құқық қорғау органдарына хабарлап, соңында лауазымды тұлға ақша алу немесе алған кезеңінде, яғни қылмысты іске асыруы орнында ұстау жүргізіледі. Сол жағдайда лауазымды тұлғаның іс-әрекетін ҚР ҚК-нің 24 бабымен 311 бабы немесе 311 бабымен саралануы қажет. Пара берген – субъекті болса жауапкершілікке тартылмайды, себебі ол айғақтарды бұрмалау жасаған жоқ, тек пара алушының нұсқауын орындады.

ҚР ҚК-нің 349-бабында көрсетілген әрекеттерді жеке тұлға жасаған жағдайда кейде көрінеу жалған сөз жеткізуге дайындалу болады (ҚР ҚК-нің 351 бабы). Егер де жасалған қылмыс туралы көрінеу жалған хабар жеткізу ниеті дәлелденіп,

алайда ҚР ҚК-нің 351 бабында көзделген әрекеттер кінәлі адамның еркіне байланысты емес жағдайлар бойынша орын алмаған болса, оның істелген іс-әрекетін ҚР ҚК-нің 351 және 24 баптары, 351 бап қылмыс жиынтығы бойынша саралануы тиіс. Егер де қылмыстың екеуі де (ҚР ҚК-нің 349, 351 баптары) бір субъектімен соңына дейін жеткізген жағдайда, онда ҚР ҚК-нің 351 бабының 2-бөлігімен жауаптылық тиісті қарастырылуы қажет, яғни жасанды айыптау айғақтарын жасаумен ұштасқаны, көрінеу жалған сөз жеткізу сараланған құрамының объективтік жағындағы белгілері болып табылады. Коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату бір тұлғамен, ал көрінеу жалған сөз жеткізуді екінші басқа тұлғамен бір-бірімен алдынала сөз байласуы бойынша жасағаны көрінетін болса, онда бірінші субъектінің әрекетін ҚР ҚК-нің 349 бабымен және ҚР ҚК-нің 28 бабының 2-ші бөлігімен, 351 бабымен, ал екінші субъектінің әрекетін (егер де сыбайлас жемқорлық санатындағы іс-әрекеттерді жасауға қатыспаған болса) – тек ҚР ҚК-нің 351 бабының 2-ші бөлігінің жиынтығы бойынша саралануға жатады. Егер де екінші субъекті ҚР ҚК-нің 349 бабында қарастырылған қылмыстарының ұйымдастырушы, айдап салушы немесе көмектесуші (қоса орындаушы болмаса) міндетін орындаған жағдайда, онда оның істелген іс-әрекетін ҚР ҚК-нің 28 бабының және ҚР ҚК-нің 349 бабының 2-ші бөлігінің, 351 бабының жиынтығы бойынша саралануы тиіс.

Коммерциялық сатып алуға не сыбайлас жемқорлық қылмысқа арандату субъективтік жағы тек тікелей ниетпен және мақсаты барымен сипатталады – яғни не бопсалау немесе тұлғаның атқарып отырған қызметтік жағдайына байланысты заңсыз сыйақы (яғни пара) алу жағы жасанды айғақтарды қолдан жасап ұштасқаны. ҚР ҚК-нің 349 бабы бойынша саралау үшін ниеттің (қызғаныш, ведомствоның мүддесін қорғау және кек алу болып көбінесе кездеседі) мағынасы болмайды.

Субъектінің мүліктік игіліктер мен артықшылықтар беруге тырысу әрекетін арандатушылықтан ажырату қажет, себебі оның бір уақытта екі мақсатты қоюына байланысты – лауазымды тұлға пара алу үшін қызметтік әрекеттерді жасағаны, соңында оны қылмыстық әрекеттері немесе бопсалау жасағаны үшін өшкереленгендігі. Егер де, пара беруге тырысу әрекеті сәтті болмаса, онда кінәлінің әрекетінде пара беруге оқталу құрамы орын алады (ҚР ҚК-нің 24 бабы мен 312 бабы),

ал лауазымды тұлға болса сыйақы алудан бас тартуына байланысты қылмыстық жауапкершіліктен босатылады немесе пара алуға оқталу бойынша жауаптылыққа тартылады (ҚР ҚК-нің 24 бабы мен 311 бабы). Сонымен қатар, егер лауазымды тұлға сыйақы қабылдаған жағдайда, онда екеуі де аяқталған қылмыс үшін жауап береді (ҚР ҚК-

нің 311 және 312 бабтары). ҚР ҚК-нің 349 бабының мәніне қарағанда пара берушінің әрекеті аз қоғамдық қауіп-қатер төндіреді деуге болмайды. Алайда, пара беретіні туралы өз еркімен хабарласа, пара берген адам қылмыстық жауаптылықтан босатылады (ҚР ҚК-нің 312 бабының ескертуі).

Қолданылған әдебиеттер

1. Новое Уголовное право России. Особенная часть. Учебное пособие. - М., 1996. - С. 322.
2. Комментарий к уголовному кодексу РК, 2-е издание под редакцией И.Ш. Борчашвили. – Алматы: «Жеті Жарғы», 2007 г.

* * * * *

В данной научной статье автор рассмотрел проблемные вопросы квалификации за «провокацию коммерческого подкупа либо коррупционного преступления».

Issues of qualification for «provocation of commercial bribery or corruption crime» are considered in this scientific article.

* * * * *

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Правовые проблемы реформирования государственной службы суверенного Казахстана: Монография / Коллектив авторов. – Астана: Институт законодательства Республики Казахстан, 2003 г. - 476 с.

Коллектив авторов: Сапаргалиев Г., Шиллер С., Сакиева Р., Жанузакова Л., Ишмухамедова А., Онлашева Ж., Сулейменова Г., Сейдалиева Ж., Жалбулов Е., Мухамеджанов Э., Айдарбаев С., Салимгерей А., Крепак П.

Издание подготовлено Институтом законодательства Республики Казахстан под научным руководством члена-корреспондента НАН, доктора юридических наук, профессора Сапаргалиева Г.С.

БРИТАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ

С каждым годом проблемы совершенствования и эффективности правовых основ системы противодействия терроризму волнуют все мировое сообщество все больше и больше, а борьба с этим явлением приобретает особую актуальность и значимость ввиду сохранения устойчивой тенденции к интенсивному изменению в сторону повышения его общественной опасности, приобретения им черт глобальности и масштабности, использования новейших методов и средств, а также широкого распространения. Во многих государствах созданы свои системы противодействия, однако терроризм продолжает восприниматься ими как угроза, против которой еще не найдены эффективные защитные механизмы ни на международном, ни на внутригосударственном уровнях¹.

Следует отметить, что сохраняющаяся на территории Республики Казахстан относительно стабильная обстановка «не исключает наличие факторов, способных вызвать использование некоторыми группами методов терроризма»². На данном этапе своего развития в Казахстане национальная система борьбы с международным терроризмом в целом сформирована, установлены и определены основные организационно-правовые подходы борьбы с ним. Правовую основу этой системы составляет отечественное законодательство в сфере противодействия терроризму, включающее следующие основные нормативные правовые акты: Конституции Республики Казахстан, Уголовного кодекса Республики Казахстан, законов «О борьбе с терроризмом» и «О национальной безопасности».

В то же время при проведении анализа действующего законодательства с позиции эффективности его применения обнаруживается, что оно нуждается в дальнейшем улучшении и совершенствовании. Это утверждение основывается на следующих факторах. Во-первых, Казахстан яв-

ляется участником основных антитеррористических международных конвенций, требующих более полной имплементации их положений, чем это наблюдается на сегодняшний день. Во-вторых, появление новых угроз и активизация старых требуют несомненной коррекции отечественного законодательства в плане адаптации его к этим тенденциям. В-третьих, развитие международных институтов борьбы с терроризмом в рамках различных международных организаций также требует повышенного внимания со стороны отечественного законодателя, поскольку в настоящее время наблюдается тенденция «возрастания роли международных организаций в качестве организационных и координирующих центров» в сфере борьбы с терроризмом³.

Одним из важных способов, способствующих процессу совершенствования отечественного законодательства, является осуществление исследований в области изучения терроризма, и одним из таких важных направлений является проведение сравнительно-правового анализа законодательства зарубежных стран. Сравнительно-правовой анализ антитеррористического законодательства зарубежных стран способствует рассмотрению эффективности действия отечественного законодательства с позиции его качества и проработанности, согласованности и выполнения международно-правовых норм в этой сфере. Кроме того, изучение зарубежного законодательства позволило бы избежать негативных последствий в применении аналогичных подходов при решении возникающих проблем, а также рекомендовать имплементацию отдельных положительных сторон опыта.

В качестве примера мы рассмотрим некоторые аспекты антитеррористического законодательства Великобритании.

Английское законодательство в области борьбы с терроризмом стало единым с момента при-

¹ Баранов П.П. Правовое обеспечение борьбы с терроризмом в системе национальной безопасности России // *Борьба с терроризмом: актуальные проблемы законодательного обеспечения*: Сб. науч. ст. – Ростов-на-Дону, 2003. – С. 26-30.

² Тулжиев А.Ш., Отегенулы А. *О противодействии терроризму, экстремизму и сепаратизму в Республике Казахстан*. – Алматы, 2005. – 96 с.

³ Шпекбаев А.Ж. *Предупреждение терроризма в Казахстане*. – Алматы, 2008 – 444 с.

нятия Акта о терроризме в 2000 году. Данный акт заменил собой два основных закона в данной области: Акт о предупреждении терроризма 1989 г. и Акт о Северной Ирландии 1996 г., а также внес изменения в другие нормативные акты¹. Терракты 11 сентября вынудили британское правительство предпринять дополнительные меры безопасности, следствием чего стало принятие в 2001 г. нового антитеррористического закона, предусматривающего ужесточение мер в борьбе с преступностью и в области обеспечения безопасности².

В марте 2005 года в Великобритании после длительного обсуждения был принят новый Акт о предотвращении терроризма. Он заменил собой Акт об антитерроризме, преступности и безопасности 2001 года, срок действия которого истек 14 марта 2005 года.

После второй серии взрывов в Лондоне 21 июля 2005 года Великобритания столкнулась с необходимостью вновь менять антитеррористическое законодательство. Дальнейшие дополнения антитеррористического законодательства были сделаны Актом об антитерроризме, преступности и безопасности 2001 г. (ATCSA), и Актом предотвращения терроризма 2005 г. (PTA). Результатом стал Антитеррористический акт Великобритании 2006 г. (UK Terrorism Act, 2006) который был принят в марте 2006³.

Как указывается в пояснительных комментариях⁴ к этому акту, основной целью его является реформирование действующего антитеррористического законодательства в плане обеспечения и расширения необходимыми полномочиями правоприменительных агентств для противодействия угрозам исходящими от терроризма. Эти изменения также соответствуют процессу имплементации различных международных конвенций, участницей которых является Великобритания.

Новые изменения, предусмотренные Актом, предполагают расширение понятия терроризма, включение новых составов правонарушений, которые направлены на дополнение существующего перечня террористических преступлений.

Актом вносятся поправки в действующее законодательство в сферах касающихся служб рас-

следования и разведки. Действующее законодательство обеспечивало круг мер, предназначенных для предотвращения терроризма и поддержки расследования террористических преступлений, но они были приняты временно и на основе Акта о терроризме от 2000 года (ТАСТ). Актом вносятся некоторые изменения в террористические преступления (например, увеличение наказания за совершение преступления предполагающего террористические цели, расширяются текущие полномочия Государственного Секретаря, относящиеся к наложению запрещения, позволяя запрещать группы, прославляющие терроризм или деятельность, которая ассоциируется с таким прославлением, и запрещать те организации, которые изменяют свои названия. Акт также расширяет полицейские и следственные полномочия в отношении терроризма (например, такие как увеличение задержания подозреваемых в терроризме лиц с разрешения суда на срок до 28 дней, с предоставлением всех возможностей для поиска путей для оправдания)⁵.

Со ссылками на полномочия служб безопасности и разведки, Акт также вносит поправки в Акт о разведывательной службе 1994 года в обеспечении выполнения акта, как за границей, так и в Великобритании. Акт также вносит изменения в Акт по регулированию полномочий по проведению расследований 2000 года. Во-первых, он увеличивает наказания за отказ в подчинении, которое указано в основании, предусмотренной частью 3 этого Акта. Во-вторых, он вносит изменения в полномочия по расследованию, расширяя период действия ордера на перехват (и в отношении уполномочивания), которые выпускаются согласно этому Акту, и дальнейшее продление полномочий по этим измененным ордерам.

Рассматриваемый Акт состоит из трех частей. Часть 1 Акта содержит новые виды преступлений, призванные помочь полиции в борьбе с терроризмом:

- Поддержка терроризма: запрет на публикацию утверждений, которые могут быть расценены как прямая или косвенная поддержка или подталкивание к совершению терактов, подго-

¹ Козочкин И.Д. Новый английский закон о борьбе с терроризмом // Вестник РУДН, сер. Юридические науки. – 2001 – № 2. – С. 49–56.

² Ужесточение законодательства / Великобритания – <http://studies.agentura.ru/tr/uk/zakon>.

³ Там же.

⁴ *Terrorism Act, 2006 / Explanatory notes - Crown copyright, 2006 - Printed in the UK by The Stationery Office Limited under the authority and superintendence of: Carol Tullo, Controller of Her Majesty's Stationery Office and Queen's Printer of Acts of Parliament*, – 36 p.

⁵ *Terrorism Act 2006 - Crown copyright, 2006. - Printed in the UK by The Stationery Office Limited under the authority and superintendence of Carol Tullo, Controller of Her Majesty's Stationery Office and Queen's Printer of Acts of Parliament* - 47 p.

товке или подстрекательству к терактам или нападениям.

- Непрямая поддержка терроризма, которая включает утверждения, прославляющие совершение или подготовку (в прошлом, будущем или когда-либо) таких актов или преступлений, и утверждения, которые могли бы быть расценены как восхваление поведения, которому следует подражать в существующих обстоятельствах. Максимальное наказание – 7 лет тюрьмы.

- Распространение террористических публикаций: запрет на распространение публикаций, которые могут быть восприняты как прямое или косвенное поощрение терроризма или содержать информацию, которая может быть воспринята как полезная при совершении или приготовлении актов терроризма. Максимальное наказание – 7 лет тюрьмы.

- Приготовление к теракту: запрет на участие в любом виде в подготовке к теракту. Максимальное наказание – пожизненное заключение.

- Обучение терроризму: запрет на обучение других лиц террористическим действиям или обучение самим. Максимальное наказание – 10 лет.

- Обслуживание мест, используемых для обучения терроризму: запрет на присутствие в местах, где ведется обучение (в Великобритании или за границей), если человек знал или предполагал, что происходит. Максимальное наказание – 10 лет.

- Изготовление и владение устройствами или материалами: запрет на изготовление или владение любыми радиоактивными устройствами (т.е. «грязной» бомбой). Максимальное наказание – пожизненное заключение.

- Ненадлежащее использование устройств или материалов и повреждение объектов: запрет на использование радиоактивных материалов или радиоактивных устройств в террористических атаках и саботаже ядерных объектов, могущие привести к ядерным утечкам. Максимальное наказание – пожизненное заключение.

- Террористические угрозы, касающиеся устройств, материалов или средств обслуживания: запрет на угрозы с требованиями выдачи радиоактивных материалов. Максимальное наказание – пожизненное заключение.

- Нарушение границ и т.п. ядерных объектов:

расширяет предыдущий запрет на нарушение границ, установленный Актом об организованных преступлениях и полиции 2005, включая запрет на проведение демонстраций на любом участке ядерного объекта¹.

Часть 2 данного Акта предоставляет более широкие полномочия Государственному Секретарю на запрет террористических групп, а также содержит полномочия по запрещению группы после изменения ее названия².

В данной части содержатся полномочия по продлению задержания подозреваемых лиц в терроризме. Основанием для максимального продления срока задержания, на который лицо может быть задержано указанного в Приложении 8 ТАСТ и составляет от 14 до 28 дней. Срок задержания может быть продлен на этот срок исключительно с разрешения Государственного Секретаря.

Кроме того, данная часть расширяет полномочия государственных органов направленных на реализацию этого Акта, в частности, устанавливает право поиска материалов, указанных в Приложении 5 ТАСТ и другие. Предоставляются большие возможности для проведения обысков в разных помещениях, которые находились под контролем подозреваемого в терроризме, а также дается разрешение на обыск тех мест, где могут быть обнаружены публикации террористического содержания.

Вносятся также изменения в Акт о разведывательной службе 1994 года в части придания государственным органам больших полномочий и расширения возможности для получения разрешений на прослушивание телефонов.

Частью 3 вносятся поправки в определение понятия «терроризм». Эти поправки направлены на устранения несоответствия между определением понятия «терроризм» в английском праве и международных договорах. Примерами международных соглашений, в которых отмечалось такое несоответствие, являются Рамочное решение ЕС от 13 июня 2002 года «О борьбе с терроризмом» и рядом международных конвенций.

Эта часть Акта также содержит обзор действий по Акту о терроризме 2000 года, нормы о введении и сроках действия Акта и другие заключительные положения³.

¹ См.: Ужесточение законодательства / Великобритания – <http://studies.agentura.ru/tr/uk/zakon>; Terrorism Act 2006 - Crown copyright, 2006. - Printed in the UK by The Stationery Office Limited under the authority and superintendence of Carol Tullo, Controller of Her Majesty's Stationery Office and Queen's Printer of Acts of Parliament - 47 p.

² Terrorism Act 2006 - Crown copyright 2006. - Printed in the UK by The Stationery Office Limited under the authority and superintendence of Carol Tullo, Controller of Her Majesty's Stationery Office and Queen's Printer of Acts of Parliament - 47 p.

³ Там же.

Кроме указанных законодательных актов в июле 2006 года Великобритании была разработана и принята стратегия по противодействию международному терроризму¹.

В ней выделено 4 основных направления:

1) предотвращение – предотвращение терроризма посредством блокирования радикализма в обществе;

2) преследование – преследование террористов и тех, кто финансирует их;

3) защита – защита основных общественных и национальных служб, а также интересов Великобритании за границей;

4) подготовленность – подготовленность к последствиям терактов.

Первое направление «**предотвращение**» включает в себя деятельность государственных органов по блокированию радикальных и экстремистских настроений среди населения Великобритании.

Одной из главных задач является предотвращение условий для создания благоприятного климата, способствующего возникновению терроризма. Как отмечают большинство ученых необходимо развертывание профилактики терроризма в плоскости выявления причин и условий возникновения и распространения терроризма². Учитывая это, стратегия предусматривает деятельность государственных органов, направленных на устранение недостатков и поддержку реформ. По мнению разработчиков стратегии, процесс устранения внутренних проблем и поддержки реформ как внутри страны, так и за границей не должен способствовать появлению радикальных настроений среди населения, в частности, таких как неравенство или дискриминация³.

Современный терроризм предполагает систематическую деятельность по вовлечению новых сторонников терроризма. Адекватно оценивая роль и значение данной угрозы, антитеррористическая стратегия Великобритании указывает на

необходимость осуществления государственных органами такого направления как удерживание тех, кто содействует терроризму и тех, кто поощряет других становиться террористами. По замыслу стратегии, государственные органы должны проводить такие изменения в среде террористов, чтобы не допускать появления в их рядах новых участников.

Значительное место в практике современного терроризма занимает усиление роли его идеологической составляющей и существенное расширение ее функционального назначения⁴. Поэтому в стратегии в качестве основного направления деятельности государственных органов предусматривается их вступление в идеологические споры, а также устранение тех идеологий, на которых основываются экстремистские убеждения, призывающие к использованию насилия. В частности, это направление, прежде всего, касается поддержки групп мусульман, которые выступают против этих идей⁵.

Направление «**преследование**» включает в себя уменьшение террористических угроз Великобритании и британским интересам за рубежом, срыва деятельности террористов и их действий. Стратегия предусматривает сбор сведений, которые будут способствовать улучшению идентификации террористов и террористических организаций, более глубокому пониманию террористических угроз.

Учитывая возрастание угрозы распространения терроризма, данная стратегия в основном направлена на осуществление и усиление комплекса мер по срыву любой террористической деятельности. Основной целью этих действий является привлечение террористов к правосудию посредством наказания и других мер, включая применение в правовых рамках силы против террористов, а также посредством использования законодательства о миграции⁶.

Международное сотрудничество в борьбе против терроризма является следующей целью анти-

¹ См.: *Countering International Terrorism: The United Kingdom's Strategy (July 2006)*. - Printed in the UK by The Stationery Office Limited on behalf of the Controller of Her Majesty's Stationery Office, 2006. – 33 p.; Британская система борьбы с терроризмом <http://www.agentura.ru/dossier/uk/counterterror>.

² Авдеев Ю.И., Гуськов А.Я. Практика терроризма в начале XXI века и проблемы совершенствования антитеррористического законодательства // *Законодательное обеспечение борьбы с терроризмом: Сб. док. и материалов*. – М., 2003. – С. 44-55.

³ *Countering International Terrorism: The United Kingdom's Strategy (July 2006)*. - Printed in the UK by The Stationery Office Limited on behalf of the Controller of Her Majesty's Stationery Office, 2006. – P. 1, 10, 11.

⁴ Авдеев Ю.И., Гуськов А.Я. Практика терроризма в начале XXI века и проблемы совершенствования антитеррористического законодательства // *Законодательное обеспечение борьбы с терроризмом: Сб. док. и материалов*. – М., 2003. – С. 46.

⁵ *Countering International Terrorism: The United Kingdom's Strategy (July 2006)*. - Printed in the UK by The Stationery Office Limited on behalf of the Controller of Her Majesty's Stationery Office, 2006. – P. 2, 13.

⁶ Там же, P. 2–3.

террористической стратегии. Согласно ее положениям государственные органы должны осуществлять сотрудничество с партнерами и союзниками за рубежом в сфере усиления возможностей по сбору информации и в ликвидации деятельности террористов за пределами Великобритании.

Далее, направление «защита» включает в себя уменьшение уязвимости Великобритании и ее интересов за ее пределами. Данное направление включает обеспечение защиты наиболее уязвимых мест, где могут произойти террористические акты. Это направление касается, прежде всего, защиты ключевых служб, транспорта и многолюдных мест. Оно предполагает активное взаимодействие с частным сектором, уменьшение риска от террористических атак посредством использования новейших достижений технического прогресса, а также осуществление мер, направленных на защиту людей.

Содержание направления «подготовленность» заключается в том, что Великобритания должна быть подготовлена, насколько это возможно, к последствиям террористических атак. Основными элементами данного направления являются:

- 1) идентификация потенциальных рисков Великобритании, где возможны проявления терроризма и определение мест его ударов;
- 2) создание необходимых условий для ответа на любые террористические атаки;
- 3) постоянное эволюционирование антитеррористической системы и тестирование ее готовности, предполагающее постоянное улучшение ответных действий на инциденты и извлечение уроков из произошедших инцидентов¹.

В стратегии каждое из направлений подробно описывается с приведением реальных примеров из жизни. Кроме того, в каждом направлении закладывается основа для реальных действий правительственных органов, а также анализируется прошлый опыт и совершенные действия правительственными органами.

Как видно из изложенного, можно отметить некоторые положительные моменты, которые, несомненно, могут быть внедрены из английского антитеррористического опыта в казахстанскую практику. Это такие, как превентивный характер английского законодательства, наличие тщательно разработанных программных документов и законов прямого действия и т.д.

В отечественном законодательстве отсутствует открытый программный документ, который ус-

танавливал бы организационно-правовые принципы, определял основные элементы и контуры системы противодействия терроризму, а также направления борьбы с терроризмом. Разработка такой стратегии в немалой степени способствовала бы совершенствованию отечественного законодательства. При разработке подобной стратегии отдельный блок вопросов следует посвятить вопросам борьбы с международным терроризмом, учесть региональные аспекты, воздействие нелегальной миграции на распространение терроризма.

Положительной чертой в законодательстве Великобритании следует отметить и наличие в нем целого комплекса норм, которые придают борьбе с терроризмом превентивный характер. В частности, в антитеррористическом законодательстве устанавливаются ряд новых ограничений, таких как, распространение террористических публикаций, а также запрет публиковать утверждения, которые могут быть расценены как прямая или косвенная поддержка или подталкивание к совершению терактов, подготовке или подстрекательства к терактам или нападениям.

Следует также отметить, что в английском законодательстве в качестве одного из направлений борьбы с терроризмом выделяется противодействие экстремизму, представляющего реальную угрозу национальной и международной безопасности, являясь одной из глобальных проблем, которая стоит перед всем человечеством. Экстремизм имеет своей целью породить у членов мирового сообщества сомнения в возможности поддержания стабильности в мире, основанном на принципах демократии, верховенства закона, уважении прав и свобод человека и гражданина². В связи с этим в законодательстве Великобритании четко прослеживается подход, базирующийся на утверждении, что терроризм является одной из форм проявления экстремизма. Данное направление необходимо активно внедрять и в Казахстане на комплексной и системной основе, поскольку предотвращение актов экстремизма является лучшим показателем эффективности системы противодействия терроризма.

Еще одним из моментов английского опыта, который можно было бы внедрить в отечественную систему противодействия терроризму, является системный, комплексный, объективный и постоянный анализ и сопоставление текущего законодательства и сложившейся ситуации, а также периодическая практика пересмотра законо-

¹ Там же, Р. 2.

² Правовое противодействие экстремизму / Под ред. В.П. Кашепова. – М., 2008. – 256 с.

дательных норм. В части периодического пересмотра антитеррористических законов следует отметить, что законы в Англии принимаются на определенный период, после которого осуществляется оценка эффективности правоприменения. Благодаря этому, антитеррористическое законодательство Англии представляет собой динамично развивающуюся систему, могущую оперативно реагировать на появление новых вызовов и угроз со стороны терроризма.

Позитивной стороной английского законодательства является и то, что понятие терроризма в нем более расширено, а также имеется самостоятельный перечень террористических преступлений. В этом контексте важно отметить, что подобная детализация и конкретизация является важной и необходимой, поскольку четкий перечень преступлений относящихся к террористическим в казахстанском законодательстве отсутствует. В то же время, п. 2 статьи 15 Конституции Республики Казахстан устанавливает, что «смертная казнь устанавливается законом как исключительная мера наказания *за террористические преступления*, сопряженные с гибелью людей»¹.

Уже давно назрел вопрос о создании и выделении антитеррористического законодательства

как самостоятельной подотрасли или комплекса норм уголовного законодательства. Именно выделение антитеррористического законодательства в самостоятельную подотрасль позволило бы конкретизировать и криминализировать общественно-опасные организационные действия, входящие в общую систему терроризма. В частности, к ним может быть отнесен комплекс организационных действий, прямо не связанных с отдельными актами терроризма и имеющих значение необходимых элементов для создания и функционирования структур террористической направленности, для осуществления террористической деятельности в целом². Кроме того, наличие единого антитеррористического законодательства позволило бы ввести унифицированные методы и подходы при выработке единообразной, комплексной и системной политики и совершенствовать практику в области борьбы с терроризмом.

Таким образом, учитывая значимость и актуальность проблем противодействия терроризму, необходимость в их комплексном и системном решении, представляется возможным предложить дальнейшее совершенствование законодательства в рамках антитеррористического законодательства, представляющую самостоятельную подотрасль отечественного законодательства.

* * * * *

В статье автор рассматривает некоторые аспекты британского законодательства в сфере борьбы с терроризмом.

Бұл бапта автор терроризммен күрес саласындағы британдық заңнаманың кейбір аспектілерін қарастырады.

In this article author considers some aspects of the British legislation in the sphere of the struggle against terrorism.

¹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 // База данных «Закон» вер. 5.0 – РЦПИ Министерства Юстиции РК.

² Авдеев Ю.И., Гуськов А. Я. Практика терроризма в начале XXI века и проблемы совершенствования антитеррористического законодательства // Законодательное обеспечение борьбы с терроризмом: Сб. док. и материалов. – М., 2003. – С. 54

Ж.О. КУЛЖАБАЕВА,

*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
ЕНУ им. Л.Н. Гумилева*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ МИРОВОЙ ЭКОНОМИКИ

В современных условиях большое значение придается экономическому реформированию, разработке эффективных путей решения сложных задач и перспектив развития экономической политики любого государства. Практическое значение для экономического развития имеет проблема возможности с помощью права воздействовать на экономику, управлять экономическими процессами.

Юридическая доктрина обозначает три основных направления правового воздействия на экономику: информационное, ценностно-ориентационное и правовое регулирование¹.

Анализ данных научных исследований показал, что авторы признают информационный и ценностно-ориентационный аспекты относятся к той стороне правовой действительности, которая выступает в качестве общественного сознания; собственно юридическое воздействие на общественные отношения оказывает лишь правовое регулирование. Общеизвестно, хотя и существуют определенные разногласия, что правовое воздействие шире правового регулирования. При этом важно отметить не только разнообразие форм воздействия права на общественные отношения, но и необходимо учитывать эффективность формирования потребностей общества, желаемую мотивацию законодателя. В данном случае правовое воздействие определяется как процесс влияния права посредством действия его механизмов на ту или иную сферу общественных отношений и вызывающие соответствующие изменения.

Правовое воздействие не всегда обеспечивает упорядоченность, а происходят лишь изменения, которые приводят к исчезновению объекта. Когда как правовое регулирование должно быть направлено на достижение поставленных целей, достижения осмысленного результата. Отличие правового регулирования от правового воздействия заключается в логичности и целесообразной направленности таких действий, эф-

фективности и полезности для субъектов экономических отношений государства, экономической системы. Волевые действия, облеченные в правовую форму и направленные на резкое реформирование параметров экономической системы, относятся к правовому воздействию. Конечно, это не приведет к разрушению существующей экономической системы, но может затруднить ее функционирование.

Так, по нашему мнению, это произошло при подготовке концепции проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам концессии» в начале 2008 года.

Обоснованием необходимости разработки концепции законопроекта авторы указали наличие в действующем законодательстве положений, содержащих развитие платных автомобильных дорог, а именно: отсутствие в Законе «О концессиях» положения, позволяющего частично или полностью компенсировать затраты концессионера из государственного бюджета в виде бюджетных инвестиций в целях реализации концессионных проектов в автодорожной отрасли. Авторы концепции считали, что норма о наличии обязательного альтернативного проезда ведет, с одной стороны, к значительным затратам по созданию и обслуживанию альтернативной бесплатной дороги; с другой - приводит к оттоку трафика с основного маршрута.

В мировой практике государственно-частное партнерство давно и надежно зарекомендовало себя как эффективный и гибкий механизм привлечения негосударственных инвестиций к финансированию работ по строительству (реконструкции) и эксплуатации объектов коммунального хозяйства и транспортной инфраструктуры, относящихся к государственной форме собственности.

Для привлечения частных инвестиций в дорожный сектор широкое распространение в мире

¹ См. Алексеев М.М. *Проблемы теории государства и права*. М., 1987. С.226-227; *Теория права*. М., 1993. С. 146; Спиридонов Л.И. *Теория государства и права*. М., 1996. С.202-203.

получила практика строительства платных автодорог. В настоящее время платные автодороги имеются в большинстве развитых стран мира, при этом отмечается рост их протяженности и числа пользователей, формирование взаимосвязанных систем платных автомагистралей. Наибольшая протяженность платных дорог функционирует в Аргентине, Японии, США, Франции, Мексике, Италии и других странах.

Появление платных автодорог в зарубежных странах было обусловлено необходимостью модернизации автодорог и повышения уровня их транспортно-эксплуатационного состояния, а также потребностями экономики в ускоренном развитии автомагистралей и региональных дорог в связи с бурным ростом автомобилизации. Однако потребность в средствах, необходимых для реализации указанных задач, значительно превосходила возможности бюджетов всех уровней, сильно перегруженных социальными расходами.

Действующей редакцией закона установлен перечень критериев, которые могут использоваться для оценки конкурсных предложений. Однако, учитывая уникальность концессионных проектов и многообразие форм и условий реализации концессионных соглашений в различных отраслях экономики, и, прежде всего на транспорте, представляется целесообразным его расширить, то есть закрепить возможность использования и иных критериев.

Следует сразу отметить, что процесс возникновения платных дорог в большинстве государств всегда происходил на фоне многочисленных экономических преобразований, связанных с переходом к рыночной экономике. Почти повсеместно в этот период возникали проблемы, связанные с ограниченностью бюджетных средств. Это, как правило, приводило к поиску дополнительных источников для дорожного строительства.

В мировой практике таких стран как США, Италии, Франции, широко распространен метод концессионного строительства магистралей. Суть концессии заключается в том, что строительство объектов ведется в кредит, который возвращается участникам финансирования за счет сборов за проезд с пользователей дорог. Период концессии определяется с учетом стоимости строительства и содержания объекта, интенсивности движения автомобильного транспорта и размера платы за проезд, а также дополнительных сервисных услуг, предоставляемых участникам движения.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что практика создания государственно-частных

партнерств в дорожной отрасли и эксплуатации платных дорог занимают достаточно важное место в экономической жизни многих государств. И представляется вполне логичным, что отдельные элементы зарубежного опыта в вопросах строительства и эксплуатации платных автомобильных могли бы быть успешно апробированы и применены в казахстанских условиях.

При этом платная дорога обязательно должна иметь бесплатного дублера. Естественно, правом бесплатного проезда по таким дорогам будут обладать автомобили пожарной охраны, милиции, скорой помощи, аварийно-спасательных служб, военной автомобильной инспекции, организации почтовой связи и некоторые другие ведомственные машины. Кроме того, альтернативная дорога, крайне необходима и важна при разгрузке или ремонте платной дороги. В большинстве зарубежных стран альтернативные дороги существуют, но они более протяженные по расстоянию. Иницилируемые изменения об отказе от бесплатных дорог нарушают конституционное право граждан Республики Казахстан на право свободного передвижения по ее территории, кроме случаев, оговоренных законом, - статьей 21 Конституции РК.

Более того, мы полагаем, что предлагаемый вариант механизма гарантированного возмещения части затрат концессионера государством является нецелесообразным, поскольку концессионер вообще не несет расходов по строительству дороги, так как само государство финансирует строительство дороги. В связи, с чем возникает вопрос о смысле введения данного положения, если гораздо эффективней, чтобы государство напрямую финансировало строительство дорог. Концессионер также получает еще и огромную сверхприбыль, во-первых, расходы по строительству дороги возмещаются государством, и во-вторых, получает возможность взимать плату за проезд по выстроенной дороге. При этом, вызывает удивление факт, что денег на строительство и поддержку дорог у государства не хватает, однако в тоже самое время, средств на возмещение затрат концессионеров у государства достаточно. В связи с этим возникают сомнения в эффективности распределения государственного финансирования строительства и ремонта дорог.

Таким образом, предложенные концептуальные положения принятия новых стандартов привели к тому, что не учитываются экономические интересы нашего государства и нарушаются кон-

ституционные права граждан Республики Казахстан. Мы полагаем, что подобная практика правового воздействия способствует более взвешенному осмыслению процессов, происходящих в экономической сфере.

При правовом воздействии на экономические отношения важное значение имеет целесообразность и эффективность правовых норм. В качестве примера такого подхода можно привести ситуацию с внесением изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам бухгалтерского учета и финансовой отчетности.

Целями инициирования соответствующих изменений и дополнений являлись: во-первых, продолжение введения в действие нормы с 1 января 2009 года на 1 января 2012 года, предусматривающей назначение на должность главного бухгалтера организации публичного интереса профессионального бухгалтера; во-вторых, признание диплома, выданного иностранными институтами, являющимися действительными членами Международной федерации бухгалтеров; в-третьих, обеспечение наличия организационно правовой формы некоммерческой организации в форме объединения бухгалтеров и бухгалтерских организаций в целях ее аккредитации как профессиональной организации бухгалтеров.

В соответствии с пунктом 5 статьи 22 Закона Республики Казахстан «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» от 28 февраля 2007 года № 234-III, наравне с сертификатом, выданным организацией по сертификации, признаются квалификационные свидетельства профессионального бухгалтера, выданные иностранными институтами, являющимися действительными членами Международной федерации бухгалтеров.

Предлагается внести соответствующие дополнения в части признания диплома АССА по Международной финансовой отчетности (ДипИФР (Рус)). Этот диплом является эквивалентом одного из 14 экзаменов (бумаг) АССА квалификации, а именно бумаги «Paper F 7, Financial Reporting» («Финансовая отчетность»), экзамен сдается на русском языке. Программа подготовки к сдаче квалификации рассчитана на период от 3 до 5 месяцев. В рамках экзамена тестируются знания по следующей тематике: международные законодательные источники; элементы финансовой отчетности; представление и раскрытие финансовой информации; подготовка финансовой отчетности отдельных компаний, объединенных компаний и совместных предприятий.

Содержание программы квалификации АССА (Association of Chartered Certified Accountants) по Международным стандартам финансовой отчетности» охватывает различные аспекты бизнеса и финансов, что делает ее по праву ведущей профессиональной квалификацией. Программа рассчитана на профессионалов, заинтересованных в динамичном развитии своей карьеры и переходе на качественно новый профессиональный уровень. Получение АССА квалификации – длительный процесс, требующий серьезной работы. Программа подготовки рассчитана как минимум на 2-3 года и предполагает прохождение нескольких уровней обучения, а также сдачу 14 экзаменов (бумаг) в области аудита, финансовой отчетности, управленческого учета, налогообложения, анализа, управления информационными потоками, стратегического менеджмента. Все экзамены сдаются в письменной форме на английском языке.

Предложенный вариант дополнения о признании диплома АССА по Международной финансовой отчетности (ДипИФР (Рус)), по нашему мнению, является своевременной мерой для профессиональной сертификации бухгалтеров.

Согласно ч. 2 ст. 9 Закона Республики Казахстан «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» от 28 февраля 2007 года № 234-III, на должность главного бухгалтера организации публичного интереса назначается профессиональный бухгалтер. Данная норма, вводится с 01.01.2009 года. Численность организаций публичного интереса в Казахстане составляет несколько тысяч и с первого января 2009 года, главный бухгалтер в данной организации должен быть профессиональный бухгалтер.

На сегодняшний день в Казахстане бухгалтеров, имеющих свидетельство сертифицированный международный профессиональный бухгалтер CIPA (Certified International Professional Accountant) всего около 30 человек, за последующий год, учитывая темпы сдачи экзаменов и их сложность, может появиться еще, в лучшем случае, еще 30-50 человек, итого 80 человек. Количество бухгалтеров имеющих свидетельства сертифицированный бухгалтер-практик CAP (Certified Accounting Practitioner) около 3000 человек, учитывая, что каждый год дополняется около 500-600 человек, к началу 2009 года их будет около 4000 человек, количество примерное соответствующее количеству организаций публичного интереса.

Если прогнозировать, что могут появиться новые организации по сертификации в Казахста-

не, то вероятность того, что они смогут обеспечить к началу 2009 года несколько тысяч профессиональных бухгалтеров очень сомнительно, из-за сложности администрирования и контроля процессов продвижения новой сертификации, обучения по ней и сдачи экзаменов.

Количество бухгалтеров имеющих диплом ACCA (Association of Chartered Certified Accountants) по Международным стандартам финансовой отчетности и свидетельства сертифицированный бухгалтер США CPA (Certified Public Accountant) в Казахстане можно оценить не более 100 человек и за последующий год, нет уверенности, что их число значительно вырастет, из большой стоимости экзаменов, в случае диплома ACCA 1500-2000 долларов США, и сдачи экзаменов на английском языке, в случае с CPA.

Таким образом, на 1 января 2009 года, когда начнет действовать норма о профессиональном бухгалтере в организации публичного интереса, такие организации столкнутся с дефицитом профессиональных бухгалтеров.

Особо стоит отметить о дипломе ACCA (Association of Chartered Certified Accountants) по Международным стандартам финансовой отчетности, который не дает право его обладателю членства в ACCA, соответственно на него не распространяются положения ACCA о повышении квалификации, этики и других положений ACCA, члены которой должны их выполнять.

Таким образом, иницируемые изменения до 2012 года, действительно определяют возможность для создания системы сертификации в Казахстане и образования необходимого количества профессиональных бухгалтеров.

Выше анализируемый пример в качестве основной цели провозглашает переход на международные стандарты бухгалтерского учета, обеспечивающие профессионализм, компетентность субъектов экономических отношений. При этом правовое воздействие посредством регулирования и трансформации на экономические отношения позволил определить внутреннее строение, качество объекта регулирования, принципы его функционирования. В данной ситуации предложенный вариант понимания правового регулирования объективно объясняет проводимые экономические реформы. В случае принятия нецелесообразных, неэффективных нормативных правовых актов отсутствует правовое регулирование

и в наличии правовая деятельность в форме правового воздействия.

В связи с тем, что для разграничения правового воздействия и правового регулирования наличие цели является определяющим критерием, необходимо отметить следующее. Правовое регулирование обладает внутренней структурой, имеет системный характер. Цели правового регулирования состоят из нескольких взаимосвязанных уровней: цели законодательных актов, цели подзаконных нормативных и цели актов индивидуально-правового регулирования. В этой системе возможны противоречия как между целями актов, изданных на различных уровнях, так и между целями актов, изданных на одном уровне. Данные противоречия могут влиять на эффективность правового воздействия. При этом цели правового регулирования экономики находятся в области экономической политики, политические решения закрепляются в правовой форме, и, таким образом, право, политика и экономика тесно взаимодействуют и взаимодополняют друг друга.

История развития международного права насчитывает ни одно тысячелетие. Эта одна из древнейших правовых систем, которая постоянно влияет, воздействует на право других государств, с одной стороны; взаимозависим от национальных систем – с другой¹. Авторитет современного международного права достаточно высок. Вряд ли мы сможем найти государство, которое не считается с ее правовой природой. Более того, для международного права характерно установление отношений между субъектами на высоком уровне доверия. А последнее, в свою очередь, является гарантом построения справедливого международного (мирового) правопорядка. Предпосылкой для справедливого миропорядка является безопасность всего мирового сообщества. Всеобъемлющая система международной безопасности обеспечена безопасностью отдельного государства.

В современном мире для международных экономических отношений (МЭО) характерно рассмотрение все большего количества вопросов исключительно не национальным правом, а с участием норм, принципов, институтов международного права или, в основном, международным правом. Не является бесспорной, но, думаю, интересна позиция проф. Шумилова В.М.: «Фактически речь идет о постепенной передаче власти внутренней компетенции государств, о сознательном,

¹ См подробнее: Баскин Ю.А., Фельдман Д.И. *История международного права*. М., 1990., Тункин Г.И. *Теория международного права*. М.: Издательство «Зерцало», 2000.- 416 с., Мюллерсон Р.А. *Соотношение международного и национального права*. М., 1982.- 136 с.

скоординированном на разных уровнях ограничении суверенитета (выделено мною) с тем, чтобы в утверждаемых нормах права получили отражение не только национальные, региональные, блоковые интересы, но и интересы международного сообщества в целом.»¹. Тенденция к интернационализации, или, как принято сейчас говорить, глобализации хозяйственной жизни является очевидной и общепризнанной². Наибольшему влиянию подвергается международное право, так как большее воздействие на государство и ее национальное право осуществляется именно через международное право. Процесс глобализации еще раз доказывает особенность системы международного права, продуктивное функционирование международной системы в целом.

В прошлом столетии произошли радикальные изменения в системе международных отношений, что в свою очередь потребовало переосмысления комплекса правовых проблем обеспечения международной и региональной безопасности. Несмотря на то, что на рубеже нового столетия большинству государств удалось преодолеть трудности мирового масштаба, мир не стал более стабильным, предсказуемым и, соответственно, безопасным.

Важным качественным фактором преобразования мировой системы в единое экономическое пространство является решительный переход большинства государств мира к открытой рыночной экономике и либерализации торговых-экономических связей. В связи с этими качественными преобразованиями процессы глобализации превратились в важнейший фактор мирового развития. Следует отметить, что анализируя специальную литературу, посвященную проблемам глобализации, нам не удалось найти единого мнения относительно сущности самого понятия глобализации. Вместе с тем, тезис о том, что глобализация является сегодняшней формой интернационализации хозяйственной жизни, о чем шла речь на протяжении всего XX века. Так, академик О.Богомоллов пишет, что «процесс интернационализации экономической жизни проявляет себя уже давно, в последние десятилетия он приобрел ряд качеств, позволяющих го-

ворить о его вступлении в новую фазу – фазу экономической глобализации»³. Стремясь выделить «этот ряд качеств», автор отмечает, что, во-первых, «взаимосвязанность хозяйственной деятельности в настоящее время охватила почти все страны мира, став глобальной», во-вторых, обострилась проблема соотношения сырья и населения, в-третьих, «с распадом мировой социалистической системы рыночные отношения стали универсальной формой организации хозяйственной жизни и экономического взаимодействия стран», в-четвертых, «произошли существенные изменения в самой структуре глобальной экономики. Менее ярко выраженным стало деление на богатый Север и отсталый Юг». Из числа развивающихся стран выделилась группа новых индустриальных государств»⁴. Имеются и другие работы. Так, в 2001 году было издано интересное исследование доктора экономических наук А.Н. Быкова «Глобализация и регионализация в современном мире и место России в этом процессе». Другой автор отмечает, что «глобализация мирохозяйственных отношений означает, во-первых, охват мирового хозяйства и международных экономических отношений как единого целого; во-вторых, взаимосвязь и взаимозависимость всех с форм мирохозяйственных отношений; в-третьих, что принципиально важно на современном этапе, взаимодействие мирохозяйственных отношений с другими составляющими, сферами и формами международных отношений (политические, социальные, правовые, нравственные, культурные, этические, религиозные и т.д.)»⁵. В другом научном труде экономическая глобализация определяется как «многоплановое и внутренне противоречивое явление со множеством прямых и обратных связей, в которых участвуют» различные экономические и политические субъекты. В качестве базовой характеристики процесса глобализации выделяют сочетание острой конкуренции и роста взаимодействия и сотрудничества государств, а в качестве основы процесса – «интернационализацию производственных связей в высокотехнологических областях на

¹ Шумилов В.М. *Международно-правовое регулирование международных экономических отношений* // Государство и право, №7. 200. С.79.

² Подчеркивая значимость глобализации, начавшейся в середине 90-х годов XX века, отмечаем, что это стало новой эпохой развития человечества. См. подробнее: Братимов О.В., Горский Ю.М., Делягин М.Г., Коваленко А.А. *Практика глобализации: игры и правила новой эпохи.* – М.: ИНФРА.- 2000. 344 с., Лукашук И.И. *Глобализация, государство, право, XXI век.* – М.: Спарк, 2000. – 279 с.

³ Богомоллов О.Т. *Глобализация-вызов мировому экономическому порядку.* М., 1999. С.25.

⁴ Там же. С.25-26.

⁵ Фишер Г. *Глобализация мирохозяйственных связей: сущность, формы, перспективы.* М., 1999. С.10

базе прямых иностранных инвестиций, формирование глобальных по масштабу и непрерывных по режиму рынков, в первую очередь, финансовых»¹.

В тезисах МВФ, вышедших в январе 2002 года, глобализация была определена, как «процесс, в ходе которого все более свободный поток товаров, услуг, людей, идей и капиталов приводит к интеграции национальных экономик и обществ - часто рассматривается как непреодолимая сила, навязываемая миру некоторыми богатыми странами и международными финансовыми организациями... Глобализация - это политический выбор в пользу экономической интеграции; выбор, который часто идет рука о руку с укреплением демократии. И именно потому, что речь идет о политическом выборе, у глобализации могут быть противники, ее можно остановить и даже обратить вспять, правда ценой больших потерь для всего человечества. МВФ считает, что глобализация обладает большими возможностями для стимулирования экономического роста в мире, соответственно, для уменьшения бедности»².

Таким образом, эксперты Международного валютного фонда (МВФ) определили глобализацию как растущую экономическую взаимозависимость стран всего мира. Последнее обусловлено все возрастающим объемом и разнообразием трансграничных обменов товарами, услугами, международных притоков капитала, а также быстрым и широким распространением новых технологий. Процесс глобализации характеризуется объективностью; все чаще ассоциируется с формированием новейших направлений в экономике; придает процессам интернационализации мировой экономики новое качество; формирует глобальный финансовый рынок.

Таким образом, период вступления в третье тысячелетие характеризуется нарастающей тенденцией глобализации мировой экономики.

В мировой практике отношение к глобализации неоднозначно. Это обусловлено ее противоречивым воздействием на многочисленные субъекты мировой экономики. Этот процесс характеризуется усилением взаимовлияния и взаимопроникновения национальных экономических систем, их всеобщего участия в международном обменном процессе. Последнее осуществляется под воздействием конкуренции и динамичного развития научно-технического прогресса. Имеют-

ся некоторые последствия глобализации на национальную экономику. В первую очередь это характеризуется чрезвычайно возросшими требованиями к конкурентоспособности национальной экономики. С другой стороны, вследствие интеграции экономик государств наблюдается резкое усиление взаимозависимости участников мировых экономических отношений.

Одним из определяющих факторов современных экономических отношений является процесс глобализации и связанного с ним роста взаимозависимости государств.

Каковы основные параметры, характеризующие процессы и тенденции в рамках экономической глобализации, которые находят свое отражение в международном праве?

- Изменение состава субъектов МЭО. Наряду с традиционными появились новые - многонациональные банки, институциональные инвесторы, частные лица. При этом частнопроводимые операторы обладают достаточными финансовыми возможностями для эффективного воздействия на экономику государств. Существует обратная угроза - активное использование государствами принуждения для прямого ущемления интересов иностранных компаний. Такое необдуманное вольное использование силы может привести к возникновению серьезной угрозы ЭБ государства, уменьшив ее привлекательность и репутацию надежного партнера.

- Обострение проблемы функционирования международных финансовых рынков. Процесс глобализации за последние двадцать лет привел к резкому увеличению притока капитала. При этом отсутствие должного международно-правового регулирования этих институтов является одной из причин повышения уровня мировой финансовой нестабильности.

- Научно-техническая революция (НТР) и создание соответствующего комплекса норм международного права.

- Основная характеристика взаимодействия государств в международных экономических отношениях - конкуренция.

- Глобализация экономики связана с усилением взаимозависимости всех субъектов на уровне государств, межгосударственных блоков, союзов, стратегических альянсов.

- В рамках нового глобального пространства безопасность национальных экономик может до-

¹ Глобализация: контуры XXI века, реферативный сборник / РАН ИНИОН. Центр научно-информационных исследований глобальных и региональных проблем. Отдел Восточной Европы. - М.: ИНИОН РАН, 2004. - Ч.2. - С.6.

² Globalization: A framework for IMF involvement. - IMF, 2002.

стигаться за счет усиления опасностей для экономик других стран¹.

Глобализация представляет собой такой способ научного анализа, который не только связан с пониманием глобальных взаимосвязей, но и самим своим возникновением обязан новой, специфической группе проблем международного уровня, получивших название глобальных проблем. В первом докладе Римскому клубу на тему «Пределы роста» в глобальном преломлении были поставлены демографическая, экономическая, продовольственная, сырьевая и экологические проблемы². Глобальные проблемы в понимании авторов данного доклада характеризуются всемирным охватом и на определенных этапах развития проявляются во всех странах вне зависимости от характера социального или политического устройства. Однако уже во втором докладе Римскому клубу, который назывался «Человечество на поворотном пункте», отмечены четыре глобальные проблемы: диспропорции в экономическом развитии, демографический взрыв, энергетическо-сырьевой кризис и вопросы продовольствия. Авторы седьмого доклада Римскому клубу по теме «Учиться без границ» в категорию глобальных зачислили только три проблемы: демографическую, продовольственную и экологическую.

Значимость процесса глобализации современного мира, которая связана с формированием единого пространства, образуемого в результате роста научно-технического прогресса, обмена информацией, свободы передвижения, деятельности транснациональных корпораций, распространением телевидения. Как отмечает Е.А. Лукашева, «вместе с тем, процесс глобализации развивается на фоне негативных явлений, связанных с неконтролируемым ростом населения, усилением социального неравенства, увеличением неграмотности населения, сокращения невозобновляемых природных ресурсов, ухудшение экологической ситуации, обострением межнациональных отношений, усилением

международного терроризма. Процесс глобализации сопровождается перемещением некоторых политико-управленческих функций с национально-государственного на международно-государственный уровень, а также на внутри-региональный и местный уровни»³.

История развития человечества доказала, что любое явление, которое решает важнейшие проблемы, имеет негативные последствия. Этим объясняется, на наш взгляд, все более проявляющаяся нестабильность, неустойчивость развития современного общества. Особенно это проявляется в создании самых серьезных экономических проблем. Именно эти обстоятельства определили формирование концепции устойчивого развития. Впервые проблемы устойчивого развития были подняты в уже упомянутом докладе «Пределы роста», представленном в 1971 году Римскому клубу. Через 20 лет, по материалам этого доклада была издана работа о перспективах мировой экономики в XXI веке⁴. В первоначальном варианте эта концепция связывалась с влиянием, воздействием человеческой деятельности на окружающую среду, на экологию. По мере изучения этих вопросов возникла объективная необходимость расширения первоначального содержания концепции устойчивого развития. Теперь изучаются не только экологические, демографические факторы, но другие обстоятельства, определяющие процесс устойчивости общества: политические, экономические, правовые, культурные. Эти проблемы привлекли к себе огромное внимание ученых-юристов, появилась объективная необходимость в создании правовых основ концепции устойчивого развития. Авторы коллективного монографического труда, подготовленного Институтом государства и права Российской Академии наук, отмечают, что юридическая наука в концепции устойчивого развития должна определить: «а) что такое понятие «устойчивое развитие» в широком контексте; б) каковы компоненты (слагаемые) устойчивого развития; в) в каких категориях следует определить главную цель устойчивого развития; г) какими средствами обеспечить устойчивость развития»⁵.

¹ Антонов И.В. Экономическая глобализация. Проблемы и противоречия на современном этапе развития. - М.: МАКС Пресс, 2003; Ашавский В.М., Валько Н. ТНК – часто-монополистические международные монополии // Советское государство и право. - 1981. - №3. - С. 77-86; Сенчагов В.К. Экономическая безопасность: геополитика, глобализация, самосохранение и развитие. - М.: Финстатинформ, 2002; Яновская О.Р. Глобальные проблемы современности с учетом новых геополитических реалий // ЭНДИСИ. Аналитический бюллетень. Научные доклады Института стратегических исследований. - 2000. - №2. - С. 115-123.

² Meadows D.H. The limits to Growth. N.Y., 1972.

³ Права человека: итоги века. тенденции, перспективы // Государство и право, 2001, №5. - С. 89-100.

⁴ Медоуз Донелл, Медоуз Дениелс., Рандерс Й. За пределами роста. - М., 1994.

⁵ Права человека как фактор стратегии устойчивого развития. Ответ.ред. - чл.-корр РАН, д.ю.н. Е.А. Лукашева. - М., Издательство «НОРМА», 2000. - С. 4.

Термин «устойчивое развитие», как вы заметили, объединяет два понятия. Первое – устойчивость – как состояние, которое не подвергается колебанию; постоянное, стойкое состояние. Иными словами, устойчивость – это стабильность, гарантированность, обязательность. Второе – развитие – процесс закономерного изменения, движение вперед, прогресс. Устойчивое развитие определяется многими факторами, среди которых, экономический – один из важнейших.

Устойчивое развитие в экономических отношениях предполагает достижение экономического роста и стабильности государства. Данные обстоятельства важны для обеспечения экономической безопасности любого государства. Мы считаем, что уровень устойчивого развития в сфере экономических отношений зависит:

- от эффективности экономики;
- политической и социальной стабильности;
- интересов индивидов и экономических задач государства;
- правильного решения экономических вопросов регионов.

В Международном Пакте об экономических, социальных и культурных правах устанавливается обязанность государства обеспечить полное осуществление прав *постепенно и в пределах имеющихся ресурсов*. Это означает, что при реализации экономических прав необходимо учитывать экономическое благосостояние и способность, возможность государства обеспечить стабильное экономическое развитие. Бесспорно, что данные условия возможны при наличии:

- системы экономических факторов;
- суверенного существования и прогрессивного развития государства;
- независимой системы правовых институтов и экономических рычагов (инструментов);
- механизмов национального и международного контроля;
- обеспечении интересов личности и государства в социально-экономической сфере.

Разработка концепции и стратегии устойчивого развития напрямую связана с глубокими и чрезвычайно быстрыми, с исторической точки зрения, изменениями в системе международных отношений последних десятилетий. Разрыв в уровнях социально-экономического развития индустриальных и развивающихся стран достиг таких масштабов, когда обеими сторонами он воспринимается как фундаментальная угроза международной стабильности. В этих условиях высокоразвитые страны рассматривают устой-

чивое развитие как ту стратегию, которая позволит сократить масштабы такого разрыва и снизить уровень обусловленной им напряженности в отношениях с развитыми странами. Необходимо учитывать, что в условиях изменившейся геополитической обстановки, структурирование международных отношений в контексте глобального перехода к устойчивому развитию означает выведение этих отношений взаимодействия индустриальных, развивающихся переходных государств в сферу экономических, экологических, социальных отношений.

Активная поддержка государствами курса на устойчивое развитие мирового сообщества открывает ряд возможностей. Во-первых, дальнейшая интеграция государств в мировое сообщество в качестве полноправного участника международных экономических отношений, активно влияющего на формирование будущего миропорядка. Во-вторых, обозначение и международно-правовое закрепление позиций государств в глобальной экономике. В-третьих, использование международных экономических и правовых институтов для содействия усилиям в области устойчивого развития, предпринимаемым на национальном уровне. В-четвертых, согласование перехода на уровень устойчивого развития с фундаментальным процессом вхождения государств в систему рыночного хозяйствования. В-пятых, вынесение на обсуждение мировым сообществом ряда важнейших предложений, относящихся к основополагающим аспектам разработки и реализации глобальной стратегии устойчивого развития.

Комплекс мер дипломатического и международно-правового характера должен основываться на активизации участия всех государств в продвижении глобального процесса совершенствования концепции и разработки стратегии устойчивого развития в таком направлении, которое в наибольшей мере соответствует долгосрочным национальным интересам и возможностям отдельно взятого государства. Более четкое определение параметров и индикаторов устойчивого развития, а также качественных и количественных критериев дифференцированной ответственности государств за обеспечение экологически обоснованного развития позволит избежать неконтролируемого увеличения обязательств экологического и экономического характера, которые могут в перспективе быть возложены на какое-либо государство вопреки ее интересам. Справедливо отмечает Писарев В.Д., что «вместе с тем, разрабатываемые меры дол-

жны учитывать необходимость сохранения определенной «свободы рук», или, точнее, возможности маневра в системе международных отношений, связанных со стратегией устойчивого развития»¹. У автора имеются сомнения «в приемлемости концепции устойчивого развития, ассоциируемой с постоянным экономическим ростом как универсальной и единственно возможной основой прогресса всех государств и мирового сообщества в целом. Основанием для такого сомнения служит то обстоятельство, что попытки реализации стратегии устойчивого развития. Ориентированной на недифференцированный экономический рост всех стран, будут означать только усугубление острейшего кризиса надежности экосистемы и приведут к гибели человечества»².

Чтобы экономика развивалась устойчиво, необходимо выполнение ряда системных принципов. Авторы комплексного исследования проблем устойчивого развития относят к таковым следующие требования:

1) Система должна находиться в окрестности траектории устойчивого развития, где ее основные макропоказатели сбалансированы.

2) Существует эффективный механизм, который способен парировать всевозможные возмущения и удерживать систему в указанной окрестности динамического равновесия.

3) Ресурсы системы распределяются между ее элементами достаточно эффективно, чтобы не вызывать внутри ее антагонистических противоречий.

4) В систему поступает достоверная информация ее состоянии и состоянии внешней среды, управляющая подсистема способна эту информацию перерабатывать и принимать разумные решения.

5) Разумное решение принимается с учетом текущего и возможных будущих состояний системы, прошлое воспринимается только как опыт.

6) В иерархической системе обработка информации и принятие решений рационально распределены между всеми ее элементами.

7) Система находится в достаточно гармоничных отношениях с внешней средой.

8) Механизмы наследственности и изменчи-

вости обеспечивают главную адаптацию к изменяющимся условиям³.

Учитывая сложность процесса глобализации, сочетания в нем как объективных, так и субъективных элементов национальная стратегия государства, должна предусматривать ряд шагов: анализ существующей нормативной двусторонней и многосторонней базы на предмет выявления норм, обеспечивающих экономическую безопасность государств; активное использование уже имеющихся правовых инструментов и институтов для обеспечения безопасности в сфере экономики; определение норм, которые требуют создания, либо дальнейшего развития и укрепления. И последующие действия по созданию и закреплению этих норм в рамках МО и интеграционных объединений; активное участие в МО, которые оказывают влияние на развитие процесса глобализации реализация в их рамках собственных интересов и инициатив.

В качестве одного из способов включения государств в глобальное экономическое пространство ученые выделяют путь постепенной, регулируемой интеграции в мировое хозяйство. Такая поэтапная, последовательная интеграция должна проводиться на основе глобальной программы развития национальных экономик, которая будет согласована с внутриэкономическими преобразованиями⁴.

Процесс глобализации, открывая экономику для свободного перемещения ресурсов, снижая эффективность систем защиты национальных экономик, обязательно дополняется развитием существующих международно-правовых институтов, а также созданием новых институтов. На сегодняшний день в рамках международного права существует ряд нормативных и организационно-правовых институтов, которые могут быть использованы государствами для национальной экономической безопасности (НЭБ). Международное право должно стать основным регулятором процессов, развивающихся в рамках экономической глобализации, и активно использоваться при создании национальных концепций и стратегий обеспечения экономической безопасности.

Взаимозависимость государств, усиливающаяся в рамках процесса глобализации, явля-

¹ Писарев В.Д. Глобальная стратегия устойчивого развития: опасные тенденции и превентивные меры России. М., 1999. - С. 37.

² Там же.

³ Новая парадигма развития России в XXI веке. Комплексные исследования проблем устойчивого развития: под редакцией В.А. Коптюга, В.М. Матросова, В.К. Левашова. Издание 2-е. М.: Academia, 2000. С.199.

⁴ Гусаков Н.П., Зотова Н.А. Национальные интересы и внешнеэкономическая безопасность России. - М.: Компания «Евразийский регион», 1998. - С.97-98.

ется еще одним фактором современных МЭО, оказывающим существенное влияние на развитие международного права и обеспечение ЭБ государств. Она служит базой для возникновения отношений, представляющих угрозу ЭБ того или иного государства. Основой взаимозависимости является объективная необходимость взаимодействия государства, в ходе которого возникают устойчивые связи между ними. В результате которых более сильное в экономическом отношении государство получает возможность оказывать влияние на экономическую политику и развитие экономики более слабого государства.

Международная экономическая взаимозависимость определяют как «причинно-следственную связь, возникающую в процессе взаимодействия национальных хозяйств и, в свою очередь, порождающую такое взаимодействие»¹. Это служит основанием для вывода о невозможности изоляции и необходимости включения всех стран в систему международного экономического взаимодействия. Объективная возможность государства открывать национальную экономику для внешнего воздействия, а также связанное с этим резкое увеличение хозяйственных связей между государствами часто используется некоторыми странами как один из способов реализации национальных интересов.

Существует опасность чрезмерного открытия национальной экономики.

Приведенный анализ показал, что в современных МЭО существует ряд особенностей, которые несут в себе потенциальную угрозу национальной экономике государств, прежде всего, развивающихся стран и стран с переходной экономикой, необходимо назвать: развитие современных МЭО таких основе конкуренции между государствами и их объединениями, активное использование экономического принуждения в МЭО, усиление конкуренции между государствами, возможность формирования наднационального регулирующего центра МЭО, недостаточность международно-правовой базы в сфере борьбы негативными последствиями вышеуказанных особенностей. Необходимость противодействия негативным последствиям указанных особенностей требует широкого подхода к проблеме обеспечения экономической безопасности государств, основанного на активном пользовании и прогрессивном развитии

существующих принципов, норм международного права и организационно-правовых институтов. В рамках такого подхода необходимо уделить особое внимание правовым аспектам обеспечения ЭБ в условиях экономической глобализации, т.к. международное право является эффективным инструментом разрешения конфликта национальных интересов государства, который разворачивается вокруг материальных и нематериальных ресурсов, позволяющих государствам обеспечивать функционирование своих национальных экономик². Реализация данного подхода возможна в форме принятия на национальном и региональном уровне программ (концепций, стратегий) обеспечения ЭБ, которые должны учитывать уже существующие возможности международного права, а также предусматривать ряд мер, направленных на укрепление и развитие норм и институтов международного права, которые могут быть использованы для обеспечения ЭБ государства.

В вопросах экономического сотрудничества Республика Казахстан придает первостепенное значение соглашениям о поощрении и взаимной защите инвестиций. В последнее время Казахстан заключает конвенции об избежании двойного налогообложения. Это позволяет достичь качества торгово-экономических отношений, обеспечить условия для устранения законодательных «барьеров» на пути хозяйствующих субъектов. Целесообразно продолжать практику заключения соглашений об оказании финансовой помощи, предоставлении кредитов и грантов с Всемирным и Европейским банками развития и реконструкции, Азиатским и Исламским банками развития. Вопросы создания договорно-правовой базы с иностранными государствами, международными организациями способствуют созданию благоприятных условий для взаимовыгодного сотрудничества. Однако, бесспорно, что позитивные результаты возможны лишь при практической реализации достигнутых договоренностей. Последнее возможно при оптимальной координации усилий всех министерств и ведомств, дипломатических и консульских представительств за рубежом по вопросам реализации договорных положений и соглашений, обеспечения мониторинга в ходе исполнения сторонами своих обязательств. Республика Казахстан регулирует экономические отношения с помощью договорных и обычных норм международного права, которые, соответ-

¹ Загайвили В.С. Экономическая безопасность России. - М.: «Юрист», 1997. - С. 28.

² Лабин Д.К. Международно-правовое обеспечение мирового экономического порядка. - М.: ЗАО «Синегерия», 2004. - С. 9.

ственно, должны обеспечивать экономическую безопасность. Обязательным при этом является строгое соответствие основным принципам международного права. К сожалению, в практике внешнеэкономических отношений нашего государства встречаются случаи недобросовестного выполнения договорных отношений. Эти нару-

шения затрагивают интересы финансовой, налоговой и других направлений хозяйственной деятельности государства. Таким образом, вопросы правового регулирования экономической безопасности государства базируются, прежде всего, на договорных отношениях между хозяйствующими субъектами.

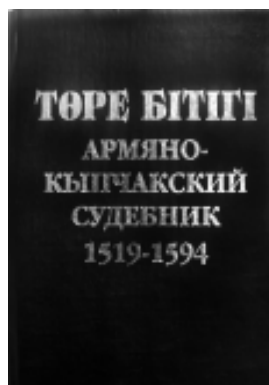
* * * * *

Автором дается анализ научных исследований по проблемам правового воздействия на экономические отношения, управления экономическими процессами, анализ литературы по проблемам глобализации как важном факторе мирового развития, говорится о практике государственно-частного партнерства, об опасности чрезмерного открытия национальной экономики. Также рассматриваются вопросы правового регулирования экономической безопасности государства.

Автор мақалада экономикаға құқықтық ықпал жасау мәселелері туралы ғылыми зерттеулердің талдауын береді. Глобализация - бүкіләлемдік даму факторы болып саналады, осы жөніндегі мәселелерін талдауын береді және де ұлттық экономиканың тым ашықтығының қаупі туралы айтады. Мемлекетіміздің экономикалық қауіпсіздігінің құқықтық реттеу мәселелері жөнінде әңгіме қозғайды.

* * * * *

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



**Кыпчакско-польская версия Армянского Судебника
Мхитара Гоша и Армяно-кыпчакский Процессуальный кодекс.
Львов, Каме́нец-Подольский, 1519-1594 / Составители А.Н. Гаркавец,
Г.С. Сапарга́лиев. Алматы: Дешт и Кыпчак Баур, – 2003. – 792 с.**

Адаптация Армянского Судебника 12-13 вв. к новым условиям была выполнена во Львове, и 5 марта 1519 г. Польский король Сигизмунд I Старый утвердил латинский текст Судебника для львовских армян с существенными исправлениями и дополнениями. Перевод на кыпчакский и польский языки сделан тогда же и тоже во Львове. Здесь публикуется армянский оригинал в русском переводе, латинский, кыпчакский и польский тексты Судебника.

Кыпчакский текст подготовлен к печати по трем рукописям, хранящимся во Вроцлаве, Париже и Вене. Наиболее полной из них является вроцлавская рукопись 1523 года, содержащая на 53 дополнительных кыпчакских статей больше, чем парижская 1568 года и венская 1575 года. Поэтому ее авторы и взяли за основу при составлении критического текста.

Глубоко разработанная специальная кыпчакская терминология, примененная в Судебнике и в изначально составленном на кыпчакском языке Процессуальном кодексе 1523-1594 гг., свидетельствует о непрерывности кыпчакской юридической традиции, восходящей к древнетюркской тенгрианской эпохе.

Издание памятника имеет целью способствовать развитию казахской и инотюркской юриспруденции на национальной языковой основе.

Н.С. АЛПЫСОВ,
старший прокурор отдела 4-го Департамента
Генеральной прокуратуры РК,
младший советник юстиции

О РЕЗУЛЬТАТАХ ПРОВЕРКИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДМИНИСТРАТОРА СУДОВ ПАВЛОДАРСКОЙ ОБЛАСТИ

Генеральной прокуратурой в соответствии с п.6 Плана работы Департамента ГП РК на 1-й квартал 2009 г. в феврале т.г. проведена проверка законности в деятельности Администратора судов Павлодарской области (далее – Администратор судов) по исполнению судебных актов за 2008 год.

В ходе проверки охвачена деятельность 5 территориальных отделов г. Павлодара, двух Экибастузских отделов, а также Аксуского, Успенского, Лебяжинского, Качирского территориальных отделов Администратора судов.

Статистические данные свидетельствуют о неудовлетворительном состоянии исполнения судебных актов в данном регионе на протяжении ряда лет.

Так, в 2008 г. окончено производством 52,1% исполнительных документов от общего числа находившихся на исполнении и 28,8% от общей суммы, подлежащей взысканию. Вместе с тем из числа оконченных 24,2% исполнительных документов возвращено судебными исполнителями взыскателям без исполнения.

Реально же исполнено судебными исполнителями 37,8% в количественном выражении от общего числа находившихся на исполнении исполнительных документов и всего лишь 8% в суммарном выражении.

Самый низкий показатель исполнения по окончанным исполнительным производствам наблюдается в Аксусском – 36,6% по количеству и 23,8% по сумме, в Экибастузском №2 – 44,8% по количеству и 35,5% по сумме, в Павлодарских городских отделах по взысканию ущерба – 45,9% по количеству и 14,2% по сумме и штрафов – 52,3% по кол-ву и 12,7% по сумме.

Следует отметить неудовлетворительную работу по реальному исполнению судебных актов за 2008 г. Железинского территориального отдела – 56,5% по количеству и всего лишь 1,8% по сумме.

Более того, проверкой установлены факты приписок, искусственного увеличения как общего количества находившихся, так и оконченных исполнительных производств, искажение статистической отчетности, что позволяет поставить под сомнение показатель исполнения.

Так, в ходе проверки достоверности статданных по окончанным исполнительным производствам за 2008 г. и своевременности сдачи их в архив в городских территориальных отделах по взысканиям ущерба, штрафов и коммунальных платежей выявлен факт отсутствия 2196 оконченных исполнительных производств.

Как установлено, из них 2149 исполнительных производств утеряны вследствие несдачи их по акту приему-передачи уволенными судебными исполнителями, а 47 исполнительных производств являются результатом искажения статотчета, путем приписок судебными исполнителями Нургали А. и Акимбаевым Ж.С.

Старшими судебными исполнителями при составлении сводного отчета контроль за достоверностью предоставляемых судoisполнителями отчетных данных вообще не осуществляется.

В Качирском территориальном участке также выявлены факты приписок к статотчету, в части увеличения количества находившихся на исполнении и оконченных исполнительных производств. Искажение статотчетности выявлено и в Экибастузском отделе за 2008 год (графы 1 строки 21).

Как показала проверка, одной из причин низкого уровня исполнения является ненадлежащая организация работы, и отсутствие контроля со стороны Администратора судов области за исполнением судебных актов и за работой подчиненных сотрудников.

Крайне неблагоприятная ситуация сложилась и в кадровой политике Администратора судов, большая текучесть кадрового состава и отсутствие должной работы, проводимой в данном направлении, также оказывают влияние на низкий уровень исполнения.

Так, если штатная численность судебных исполнителей Администратора судов составляет 118 сотрудников, только в 2008 г. уволено 50 судебных исполнителей, из них 40 – по собственному желанию и 10 – по отрицательным мотивам. С апреля 2008 г. по январь 2009 г. имеется 11 вакансий на должность судебного исполнителя.

Не проводились анализы и обобщения изучения причин и условий низкого уровня исполнения судебных актов в регионе, в том числе по проблемам защиты прав несовершеннолетних при взыскании алиментов, привлечения должников к уголовной ответственности, законности действий судебных исполнителей при прекращении и возврате без исполнения исполнительных документов.

Вообще не проводится работа, направленная на улучшение состояния исполнения в деятельности территориальных отделов, свидетельством того является из года в год низкий процент исполнения судебных актов.

Об этом свидетельствуют и нарушения Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее - Закон)

выявленные в ходе проверки исполнительных производств данных отделов.

Характерными и распространенными нарушениями, допускаемыми судебными исполнителями, являются нарушения ст.ст.10, 12, 33, 34, 38, 40, 49 Закона, а также бездействие судебных исполнителей.

Так, в 2008 г. с нарушенным сроком исполнения окончено 10 959 исполнительных производств, или 27,1% от общего кол-ва оконченных.

В настоящее время из остатка 36 849 документов на конец 2008 г. более половины находятся на исполнении с нарушенным сроком исполнения.

К примеру, только в Аксусском территориальном отделе находится на исполнении 5150 исполнительных производств (без категории алименты)

год	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Количество	1	9	95	183	641	1284	2937
Итого							5150

В ПГТО по взысканию штрафов обнаружен ряд исполнительных производств, возбужденных в декабре 2003 г. и до настоящего времени находящихся на исполнении. Более того, они еще являются и не учтенными по отчету, так как в книгу учета исполнительных производств 2009 г. как остаток не включены.

К примеру, исполнительное производство 54-08-55 от 18.12.2003 г. о взыскании с Лавровой К.Б. в доход государства 5600 тенге.

По-прежнему судебными исполнителями игнорируются требования ст.10 Закона. Данные нарушения выявлены в городских территориальных отделах.

К примеру, в столе судебных исполнителей ПГТО Кучук Г.Р., Байсаловой А.Б. обнаружено 12 исполнительных документов, которые на протяжении месяца находятся без возбуждения и без движения, в том числе по взысканию алиментов, требующих немедленного исполнения (акт от 11.02.2008 г.)

Также без возбуждения на столе у старшего судебного исполнителя ПГТО Кашаевой К.К. обнаружены дубликат исполнительного листа о взыскании алиментов с Чорного А.В. с заявлением взыскательницы Чорной И.Н. о принятии его на исполнение от 18.08.2008 г. и исполнительный лист о взыскании с Орисенко В.В., Орисенко И.А. в доход государства судебных издержек в размере 2441 тенге от 17.11.2008 г.

В то же время выявлены факты незаконного возбуждения исполнительных производств.

Так в соответствии со ст. 10 Закона судебный исполнитель возбуждает исполнительное производство после поступления к нему исполнительного документа, соответствующего установленным законом требованиям. Перечень исполнительных документов определен ст. 5 Закона.

В нарушение данных требований закона, судебный исполнитель Успенского отдела Евтеев Д. постановлением от 03.07.2007г. незаконно возбудил исполнительное производство о взыскании с КХ «Алмаз» в пользу АО «Банк Центр Кредит» 10 948 595 тенге на основании ксерокопии исполнительного листа. Более того, согласно требованиям исполнительного листа, необходимо продать с публичных торгов 6 объектов залогового имущества, принадлежащего Сулейменову Н.К. и главе КХ «Алмаз» Нурбаеву А.Т., но никак требований о взыскании суммы.

Более того, в нарушение ст. 6 Закона Евсеев Д. без оригинала исполнительного листа проводит ряд исполнительных действий, до настоящего времени (более 1,5 года) исполнительное производство находится на исполнении.

Необходимо отметить, что в исполнительном производстве имеется справка – заключение специалиста ООИП Администратора судов Эннс Е. об изучении материалов производства, согласно которой действия судебного исполнителя, в том числе по реализации имущества на первых торгах признаны законными и обоснованными.

Согласно п. 3 ст. 7 Закона срок предъявления к исполнению постановлений судов о принуди-

тельном исполнении постановления органа составляет 1 год.

Однако проверкой ПГТО по взысканию штрафов выявлено более 70 исполнительных производств, возбужденных в нарушение данных требований закона.

К примеру, судебный исполнитель Амирова А.А., на основании постановления СМАС г. Павлодара от 20.02.2006 г. о принудительном исполнении постановления УДП ДВД Павлодарской области от 06.02.2006г., направленного судом в июле 2008 г. к исполнению 24.07.2008 г., незаконно возбудила исполнительное производство №2468-08-55, которое впоследствии прекращено в связи с истечением срока давности исполнения.

Указанные действия судoisполнителей также увеличивают общее количество находившихся на исполнении и оконченных исполнительных документов по отчету.

Согласно ст. 24 Закона исполнительные действия производятся судoisполнителем по месту жительства или по месту работы должника, либо по месту нахождения его имущества. Данные требования Закона повсеместно нарушаются.

Ярким примером тому может служить исполнительное производство №171-08-05, возбужденное 14.04.2008 г. старшим судебным исполнителем Успенского территориального отдела Евтеевым Д. на основании исполнительного листа о конфискации 316 000 российских рублей, направленного заместителем Администратора судов Акбутаевым Н. 02.04.2008г. за исх.№3-08/2034 для исполнения. Согласно исполнительного листа, денежные средства хранятся в камере хранения Департамента таможенного контроля по Павлодарской области, расположенного в г. Павлодаре.

На момент проверки исполнительное производство остается не исполненным. Подобные нарушения не единичны.

В ходе проверки установлено, что повсеместно суды области грубо нарушают требования ч. 2 ст. 236 ГПК РК. В свою очередь судебные исполнители, несмотря на то, что исполнительный документ не может исполняться на их территории, игнорируя требования ст. 10, 24 Закона, незаконно возбуждают исполнительное производство, а затем направляют его по территориальности.

Вследствие этого по одному и тому же исполнительному документу на территории области незаконно возбуждаются 2 и более исполнительных производств, тем самым искусственно завышается показатель общего количества возбужденных и направленных по территории исп. производств.

Основным фактором длительного неисполнения судебных актов является бездействие судебных исполнителей и отсутствие контроля и надзора за их деятельностью.

Как показала проверка, волокита по исполнительным производствам приобрела масштабный характер в 5 Павлодарских, 2-х Экибастузских, Аксусском и др. территориальных отделах Администратора судов.

Порой даже при наличии имущества и средств у должника, каких-либо действий, направленных на исполнение судебного акта, не предпринимается.

Так, изучением исполнительного производства ЭТОСИ №1 №4558-08-55 от 10.04.08г. о взыскании 93 350 тенге с Тарановой Е.А. в пользу Шапауовой Ж.К. установлено, что в нарушение ст. 10 Закона судебным исполнителем Сейлхановым Н.М., после возбуждения исполнительного производства не принято никаких мер по обеспечению исполнительного документа.

В течение девяти месяцев произведено лишь одно исполнительное действие, 19.06.2008 г. наложен арест на квартиру по ул. Горняков 5, принадлежащую должнику, но до настоящего времени вопрос о реализации имущества не решен.

Изучением исполнительного производства от 13.05.08 г. о взыскании 666 000 тенге с Токумова Е.Ж. в пользу Садыковой К.К. установлено, что должник работает в АО «Народный банк» в должности финансового контролера, однако судoisполнителем не принято мер по обращению взыскания на заработную плату должника.

В то же время выявлены факты незаконного прекращения исполнительных производств, в нарушение ст.ст. 20, 63, 65 Закона, что ущемляет права несовершеннолетних детей.

Так, постановлением судебного исполнителя Лебяжинского территориального отдела Администратора судов области Байгожина С.С. от 03.11.2008 г., утвержденным старшим судебным исполнителем Шадихановым Б.И., прекращено исполнительное производство №22-08-55 о взыскании алиментов с Молдабаева С.С. в пользу Молдабаевой Р.К. в связи с достижением совершеннолетия дочери. В отчет формы №4 данное исполнительное производство включено в графу 7, как исполнено судебным исполнителем.

Однако изучение материалов производства показало, что 03.11.2008 г. этим же судебным исполнителем вынесено постановление об определении задолженности, согласно которому долг должника по алиментам по состоянию на 18.06.2008 г. в сумме 287 127 тенге.

Таким образом, судебный исполнитель вместо того, чтобы принять законные меры по взысканию задолженности с должника, незаконно прекратил исполнительное производство.

Также старшим судебным исполнителем Шадихановым Б.И. 03.11.2008 г. незаконно прекращено исполнительное производство о взыскании алиментов с Исина Б.Б., при наличии у него задолженности в сумме 32 063 тенге.

Учитывая, что согласно ч. 2 ст. 20 Закона прекращенное исполнительное производство не может быть начато вновь, то судебным исполнителем произведен увод должника от исполнения обязательств по судебному акту.

Изучением исполнительных производств о взыскании штрафов, находящихся в производстве охваченных проверкой отделов, выявлены многочисленные грубые нарушения законности.

Судебные исполнители длительное время не осуществляют выходы по месту проживания должника, не принимают меры по установлению денежных средств и имущества должника и последующего обращения взыскания, не обращаются в суд для розыска должника.

Бездействие и халатность судебных исполнителей приводит к тому, что истекает срок давности исполнения постановлений, предусмотренный ст. 703 КоАП РК (1 год), в результате взыскать данные суммы штрафов не представляется возможным, многомиллионные суммы не поступают в бюджет, вследствие чего государству наносится ущерб.

Такие исполнительные производства выявлены в Павлодарском городском территориальном отделе о взыскании штрафов, а также в Аксууском, Успенском, Лебяжинском, Экибастузском №1 территориальных отделах, которые, несмотря на истечение срока давности исполнения, до сих пор исполняются, что является незаконным и нарушает права граждан. Особенно большое количество выявлено в ПГТО о взыскании штрафов.

При изучении исполнительных производств о взыскании алиментов выявлен ряд нарушений, в том числе факты незаконного возбуждения исполнительных производств и последующего его прекращения и включения их в отчет как реально исполненных.

К примеру, 19.05.2008 г. ТОО «БАК» возвращен в ЭТОСИ №2 исполнительный документ о взыскании алиментных платежей с Голубева Ю.Н. в пользу Пономарчук И.В. на содержание дочери, в связи с исполнением и достижением лицом совершеннолетнего возраста.

Судебным исполнителем Бигалиновой М.Х. в тот же день, т.е. 19.05.2008 г. по возвращенному и исполненному ТОО «БАК» исполнительному листу выносится постановление о возбуждении и прекращении исполнительного производства.

Таким способом, судебными исполнителями необоснованно завышались показатели реального исполнения судебных актов по категории алименты, если по статистическому отчету ЭТОСИ №2 за 2008 год в графе 7 – строка 10, указано 59 реально исполненных судoisполнителем судебных актов, то фактически из указанного числа 23 исполнительных производства необоснованно возбуждены и одновременно прекращены и включены в статотчет как реально исполненные.

Аналогично судебным исполнителем Качирского территориального отдела Абилюдиновой Ж.Е. 02.11.2007 г. возбуждено и прекращено в связи с исполнением исполнительное производство о взыскании алиментов с Шиш П.В.

Также в Администраторе судов и его территориальных отделах выявлены грубые нарушения регистрационной дисциплины, которые из года в год повторяются. Вследствие неправильной и незаконной регистрации и присвоения номера исполнительного производства, исполнительным документам, поступившим не по территориальности, возвращенным из бухгалтерий предприятий, производивших удержание с заработной платы должников, а также их дубликатам, поступающим из суда, Администратором судов искусственно увеличивается количество как возбужденных, так и окончанных производств.

К примеру, на основании исполнительного листа о взыскании алиментов с Арыкова К.О. в пользу Арыковой Д.К. на содержание сына судебным исполнителем Утельбаевой Ж.К. возбуждено исполнительное производство №56-08-55/2А от 26.12.2007 г.

Затем на основании поступившего из суда дубликата этого же исполнительного листа вновь возбуждено исполнительное производство №3167-08-55/2А от 23.01.2008 г., а 03.03.2008 г. вынесено постановление о возврате исполнительного документа в суд и включено в отчет, как оконченное. Более того, на момент проверки исполнительный лист находился в столе судебного исполнителя.

Аналогично, судoisполнителем ПГТО Жакуповой С.Б. возбуждены исполнительные производства №4136-08-55/2А от 20.05.2008 г. и №4162-08-55/2А от 20.05.2008 г. о взыскании алиментов с Молдакимова Г.А. в пользу Молдакимовой А.С.

Повсеместно, в нарушение ст. 66 Закона, судебными исполнителями Администратора судов не осуществляется систематический контроль за правильностью и своевременностью производства удержаний из заработной платы должника и пересылки удержанных сумм взыскателю, что влечет за собой обоснованные обращения взыскателей.

Также в ПГТО и Аксусском и Лебяжинском территориальных отделах выявлены факты длительного неисполнения исполнительных документов о наложении ареста в счет обеспечения иска, которые в нарушение ст. 161 ГПК должны приводиться в исполнение немедленно.

В соответствии со ст. 18 Закона, при неизвестности места пребывания должника судебный исполнитель обязан обратиться в суд с представлением об объявлении розыска должника.

Однако, как показала проверка, зачастую судебные исполнители области нарушают данные требования Закона.

Учитывая, что единственным основанием для прерывания срока давности исполнения является объявление должника в розыск, судебные исполнители вследствие игнорирования указанных требований Закона, способствуют освобождению должника от обязательств по исполнению судебного акта.

Выявлены факты не принятия процессуальных решений по исполнительным производствам, при наличии заявления взыскателя о прекращении производства в связи с погашением задолженности должником в полном объеме.

К примеру, в материалах исполнительного производства о взыскании с Еремекбаева З.С. в пользу ТОО «Микрокредитная организация Валют Транзит Микрокредит» 179 850 тенге имеется заявление взыскателя от 19.02.2008 г. о прекращении в связи с погашением задолженности. Однако на момент проверки исполнительное производство остается на исполнении, не прекращено. Аналогично по исполнительному производству №14246-06-55 в отношении Ахметова Д. о взыскании 286 053 тенге в пользу Альянс банка. Аналогичные нарушения допускаются повсеместно.

Кроме того, проверкой выявлены грубые нарушения Закона «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» (далее – Закон).

Так, в столах судебных исполнителей ЭТОСИ №1 Барашева С.Ж. и Токушева Н.Г. выявлены обращения граждан и юридических лиц, поступившие в различные месяцы 2008 г., которые в нарушение Закона до настоящего времени не рассмотрены, письменный ответ заявителям не давался.

При проверке, у старшего судебного исполнителя ПГТО Кашаевой К.К. и судoisполнителя Кучук Г.Р. выявлено 41 обращение граждан и юридических лиц, поступившие в отдел в период с января по декабрь 2008 г., которые также в нарушение Закона оставлены без рассмотрения, письменные ответы заявителям не даны, в том числе два обращения, находившиеся на контроле Администратора судов.

Действия судебных исполнителей подпадают под п. 10 ч. 1 ст. 12 Закона РК «О борьбе с коррупцией» и являются правонарушениями, создающими условия для коррупции, а именно неоднократное нарушение установленного законом порядка рассмотрения обращений физических и юридических лиц и решения иных входящих в их компетенцию вопросов.

Не на должном уровне Администратором судов и его территориальными отделами проводится работа и по исполнению требований ст. 77 Закона.

Так, из подлежащих взысканию свыше 98 млн. тенге 10% исполнительской санкции в доход государства в 2008 г., взыскано лишь 19 млн. тенге.

Таким образом, в бюджет государства не поступило более 79 млн. тенге.

Указанные нарушения стали возможными вследствие халатного отношения к служебным обязанностям судебных исполнителей и отсутствием контроля со стороны руководства Администратора судов. Допускаемые ими грубые нарушения законности препятствуют реальной исполняемости судебных актов и наносят серьезный урон авторитету судебной власти и государству в целом.

По результатам проверки органами прокуратуры приняты соответствующие меры прокурорского реагирования, направленные на устранение выявленных нарушений законности и недопущению их впредь. К дисциплинарной ответственности привлечено 14 должностных лиц Администратора судов области, из них 2 уволены по отрицательным мотивам, 4 - неполное служебное соответствие, 8 - выговоры.

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

Становление ювенальной юстиции в Республике Казахстан неразрывно связано с исследованием историко-правовых аспектов развития рассматриваемой системы. Знание истории предмета исследования дает в руки ключ к раскрытию его сущности и перспектив развития. Это особенно актуально для ювенальной юстиции. Без знания ее истории очень трудно почувствовать ее специфику: почему ювенальной юстиции не было и почему она возникла? Почему ювенальная юстиция отклоняется от общих процессуальных канонов и, несмотря на это, считается эффективной? Почему именно ювенальную юстицию считают прообразом правосудия будущего?

Историческое прошлое несовершеннолетних правонарушителей можно назвать жестоким и несправедливым. Такая оценка касается нескольких эпох жизни человека – от античного мира и средневековья до середины XIX века. Меч правосудия был по отношению к несовершеннолетним карающим, об этом можно судить по содержанию некоторых историко-правовых источников и следующих моментов общего плана:

- В юриспруденции тех времен не существовало правового понятия детства как особо защищаемого периода жизни человека;

- Как следствие этого, в правовых актах не обнаруживается юридических правил специальной защиты детей и подростков в суде, после освобождения из них. Можно даже предположить, что юристов древности, средневековья и «раннего» капитализма дети-преступники как самостоятельная демографическая группа не интересовали.

- Соответственно, жестокость суда к несовершеннолетним проявлялась в том, что они, если совершали противоправные поступки, в своем правовом положении приравнивались к взрослым преступникам. Современный юрист поймет, что одинаковое наказание 9-летнему ребенку и взрослому бьет сильнее ребенка.

И все же нельзя утверждать категорически и однозначно, что римское право, более поздние

правовые акты средневековья и тем более законодательство XVIII-XIX вв. вообще не оставило потомкам никаких юридических свидетельств того, что существовали попытки оградить несовершеннолетних от жестокой кары за совершенное деяние. Чтобы убедиться в обратном, необходимо вспомнить некоторые положения римского права. Начнем с норм гражданского права. Это обусловлено тем, что судебная защита несовершеннолетних исторически возникла в гражданском, а не в уголовном праве.

В Дигестах императора Юстиниана (4 в.н.э.) в книге четвертой, имеется титул 4, озаглавленный «О лицах, не достигших 25 лет». В пункте 1 данного титула приводится высказывание Доминция Ульпиана, римского юриста, префекта претория: «Следуя естественной справедливости, претор установил этот эдикт, путем которого предоставил защиту юным, так как всем известно, что у лиц этого возраста рассудительность является шаткой и непрочной и подвержена возможностям многих обманов, этим эдиктом претор обещал помощь и защиту против обмана...»¹.

Далее идет по тексту эдикта, из которого ясно, что защиту лиц в возрасте до 25 лет осуществляют их попечители, и речь главным образом идет о сделках с имуществом. В титуле 4 есть еще несколько пунктов, где подробно рассматриваются разные случаи совершения этими лицами сделок и указывается, когда им должна быть оказана защита, а когда – нет. Упоминаются и правонарушения. Пожалуй, ближе к современному пониманию будет высказывание того же Ульпиана, где он отвечает на вопрос, нужно ли оказывать помощь малолетнему, если он умышленно совершил правонарушение. «И нужно признать, - отвечает Ульпиан, - что при правонарушениях не следует приходить несовершеннолетним на помощь и таковая не оказывается. Ибо если он умышленно совершил воровство или противоправно причинил ущерб, помощь не оказывается»².

¹ Дигесты Юстиниана: Избр. фрагменты / Пер. и примеч. И. С. Перетерского. - М., 1984.

² Там же.

Римское право оставило нам еще одно свидетельство защиты детей государством – это доктрина государства-отца (*parens patriae*). Государство объявляется высшим опекуном ребенка. В истории ювенальной юстиции она констатировалась (декларировалась) не один раз.

Если говорить о том, что нам оставил античный мир и средневековые о преступлениях несовершеннолетних и об их ответственности за это перед судом, то в законах речь шла только о наказаниях детей и подростков. Процессуальный статус стал интересовать юристов значительно позднее.

В законах 12 таблиц был впервые сформирован принцип *прощения наказания*. Он относился главным образом к несовершеннолетним и в некоторых последующих работах, трактовавших содержание упомянутого закона, формулировался как *прощение, оправданное несовершеннолетием*.

В законах 12 таблиц речь шла о неназначении наказания при наличии следующих двух условий:

1. Когда совершивший преступление не понимал характера преступного акта;
2. Когда сам преступный акт не был доведен до конца.

Этот принцип в течение длительного времени был распространен в странах, воспринявших римское право.

Жестокость, игнорирование детства как естественного состояния человеческой личности более всего характерно для средневековых правовых актов. Известные швейцарские исследователи преступности несовершеннолетних Морис и Энрика Вейяр-Цибульские по результатам своих многолетних исследований истории борьбы с преступностью несовершеннолетних свидетельствуют, что частым было применение смертной казни к детям младшего возраста. К ним применялись все виды и иных наказаний, которые применялись к взрослым преступникам.

И хотя во многих законодательных актах того времени (*«Швабское зеркало» - сборник германских законов XII века; «Каролина» - уголовно-судебное уложение короля Карла V, XVI век*) нашло отражение упомянутого прощения наказания, в самих законах были оговорки, позволяющие этот принцип обойти¹.

Дальнейшее развитие уголовного права и правосудия давало все больше отклонений от принципа прощения наказания, когда речь шла о не-

совершеннолетних. Это было отражением мрачной эпохи средневекового правосудия.

Дальнейшее развитие ювенальной юстиции прочно связано с XIX веком, а точнее с его второй половиной, которая ознаменовала собой постепенное, но неукоснительное изменение указанного традиционного отношения к несовершеннолетним правонарушителям. Поворот правосудия не был случайным, его готовила сама история ювенальной юстиции. Но необходим был особый импульс, чтобы стало ясно, что без специального правосудия для несовершеннолетних борьба с детской и юношеской преступностью обречена на неуспех.

Импульс возник в виде небывалого роста преступности несовершеннолетних в самом конце XIX века. Достижения технического прогресса породили определенные новшества в экономической сфере, изменившие привычные условия жизни общества. Европа конца XIX - начала XX вв. была буквально наводнена толпами юных бродяг и правонарушителей. Существующие в то время средства борьбы с преступностью можно оценить как неэффективные, а применительно к несовершеннолетним – как провоцирующие новые преступления.

По мнению доцента, к.ю.н. Коноваловой И.А., история развития зарубежной профилактики правонарушений несовершеннолетних начинается с 1846 г., когда в Массачусетсе открылся первый в мире реформаторий для малолетних правонарушителей, а в Англии в 1854 г. был принят Закон об исправительных школах для несовершеннолетних преступников².

2 июля 1899 г. в Чикаго (штат Иллинойс) на основании «Закона о детях покинутых, беспризорных и преступных и о присмотре за ними» был утвержден первый в мире суд по делам несовершеннолетних. Принятие Закона и создание ювенального суда было инициировано женщинами-реформаторами Люси Флауер из Чикагского женского клуба, Джулией Латроп из общественной организации «Халл Хауз», обществом патроната (*Visitation and Aid Society*). Необходимо отметить, что название Закона точно отражает переворот в понимании проблем преступности несовершеннолетних, который произошел в конце XIX века.

Создание чикагского суда по делам несовершеннолетних было своеобразной сенсацией начала XX века, но сразу обнаружило неодинаковый подход в разных странах к виду указанной

¹ Каролина: Уголовно-судебное уложение Карла 5. - Алма-Ата, 1967.

² Коновалова И.А. Опыт борьбы с преступностью несовершеннолетних в Европе и США, Международное уголовное право и международная юстиция. – 2007. – № 2. - С. 23.

юрисдикции. Как писал известный российский процессуалист профессор П.И. Люблинский: «... едва ли можно назвать в современной европейской юридической и педагогической литературе тему более модную, чем вопрос об американских судах для несовершеннолетних, выдвинувшийся с начала XX в. Идеями этого движения полны труды юристов всех европейских стран. Почти в каждом государстве теперь делаются эксперименты практического осуществления этих учреждений, причем намечаются новые типы, новые формы»¹.

Автономная ювенальная юстиция возникла не во всех странах. Четко обозначились два варианта:

1. Автономные суды, не связанные с общим судом;

2. Состав общего суда, получивший функции рассмотрения дел о несовершеннолетних.

Особый интерес представляет национальный опыт стран, где суды по делам несовершеннолетних начали эффективно функционировать: США, Англия, Франция, Германия и Россия².

Для всестороннего исследования становления отечественной ювенальной юстиции важным представляется изучение развития рассматриваемого института с периода Российской империи, откуда берет свое историческое начало ювенальная юстиция для государств постсоветского пространства. Первый суд по делам несовершеннолетних в России был открыт в г. Санкт-Петербурге 22 января 1910 года³. Дальнейшее распространение новой судебной системы было очень быстрым. Уже в 1917 году такие суды действовали в Москве, Харькове, Киеве, Одессе, Риге, Томске, Саратове.

По мнению известного исследователя в области ювенальной юстиции, научного сотрудника Института государства и права РАН Эвелины Мельниковой «российская модель ювенальной юстиции была очень удачной. До 70% несовершеннолетних правонарушителей «детские суды» отправляли не в тюрьмы, а под надзор попечителей, наблюдавших за их поведением. Да и сам суд рассматривался как орган социального попечения о несовершеннолетних»⁴.

В России функции судьи по делам несовершеннолетних осуществлял специальный мировой судья, к компетенции которого относились дела

о преступлениях несовершеннолетних, а также взрослых подстрекателей подростков. Вопросы гражданского и опекунского производства не относились к юрисдикции «детского суда». Судья этого суда осуществлял надзор за работой учреждений, принимающих на себя заботу о малолетних преступниках. Именно поэтому российские юристы рассматривали суд для несовершеннолетних как «орган государственного попечения о несовершеннолетнем, действующий в судебном порядке».

Позднее, в 1913 г., в компетенцию «детского суда» были включены дела о беспризорных несовершеннолетних в возрасте до 17 лет. Это сразу расширило сферу его гражданского и опекунского судопроизводства.

Необходимо также проанализировать длительный послереволюционный период ювенальной юстиции (1917-1959). Это позволит понять характер действующего правосудия по делам несовершеннолетних.

Автономная российская юстиция перестала существовать по декрету Совнаркома России от 17 января 1918 года и была заменена на другую систему, которая, по мнению создателей, мыслилась более гуманной, более приспособленной к обращению с детьми и подростками. Преобразования судебной системы начались в январе 1918 г. и были продолжены через два года после этого – в марте 1920 г.

Декрет от 17 января 1918 г. «О комиссиях о несовершеннолетних» внес существенные изменения в правосудие по делам несовершеннолетних: отменил тюремное заключение и суды для них.

Для тех лет непривычной была ведомственная принадлежность созданных комиссий по делам несовершеннолетних, они находились в ведении Наркомата общественного призрения. Комиссии включали представителей трех ведомств: общественного призрения, просвещения и юстиции. Обязательным членом комиссии был врач. В компетенцию комиссий входило освобождение несовершеннолетних от ответственности или направление их в одно из «убежищ» Наркомата, сообразно характеру содеянного.

30 июля 1920 г. была опубликована разработанная Инструкция «о работе комиссии о несо-

¹ Люблинский П.И. Суды для несовершеннолетних в Америке как воспитательные и социальные центры. - М., 1911.

² Борисова Н. Правосудие по делам несовершеннолетних: международная практика (ювенальная юстиция по-американски) / Право и жизнь. - 1999. - №19. - С. 88.

³ Мельникова Э.Б. Из истории российской ювенальной юстиции // Правозащитник. - 1998. - №3. - С. 37.

⁴ Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция. Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. - М.: Дело, 2001. - С. 65.

вершеннолетних». Это медико-психологический и педагогический документ, определяющий деятельность комиссий, отражал общую ориентацию уголовной политики в отношении несовершеннолетних. Заседания комиссий о несовершеннолетних были публичными, разрешалось присутствие прессы, но было запрещено публиковать фамилии несовершеннолетних.

Преимущественное участие неюристов в заседаниях и в принятии решений о судьбе несовершеннолетних снижало юридический уровень деятельности комиссии и соответственно защищенность детей и подростков в этих комиссиях. Приходится с сожалением отмечать, что этот изъян оказался живучим и, несмотря на серьезные перемены, низкий уровень правовой защищенности подростков сохранился до наших дней.

Вместе с тем реалии жизни того времени заставили вскоре вспомнить о судах. Ведь подростки совершали не только малозначительные поступки, но и вполне серьезные и опасные преступления. Сами по себе преступления исчезнуть не могли, а бороться с ними у комиссий не было средств.

В феврале 1920 г. был разработан и внесен на рассмотрение правительства проект декрета «О суде над несовершеннолетними». Он был утвержден постановлением СНК РСФСР 4 марта 1920 г.

В отличие от декрета 17 января 1918 г. новый декрет допускал передачу дел несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в народный суд, если комиссия о несовершеннолетних установила невозможность применить к ним медико-педагогические меры. В 20-е годы вновь произошла переориентация законодательства и практики на судебные формы борьбы с преступностью несовершеннолетних. В УПК РСФСР (редакция 1923 г.) была сформулирована послереволюционная модель ювенальной юстиции, которая включала правила подсудности дел о несовершеннолетних, требования к профессиональному подбору народных заседателей, сроки рассмотрения дел.

Впервые было сформулировано правило о недопустимости рассмотрения дел несовершеннолетних без участия защиты.

К огромному сожалению, эта вторая модель ювенальной юстиции развития не получила. Однако последующие нормативные акты выявляют отчетливую тенденцию карательной переориентации

правосудия в отношении несовершеннолетних.

Анализ современного состояния проблемы свидетельствует, что одним из наиболее актуальных и востребованных направлений социальной политики в области детства является формирование и развитие системы ювенальной юстиции в Казахстане¹. Причем целью создания указанного института должно явиться поэтапное внедрение и развитие элементов ювенальной юстиции в Республике Казахстан, которые позволят повысить эффективность и качество отправления правосудия в отношении несовершеннолетних на всех его этапах².

В этой связи одним из актуальных вопросов представляется исследование исторического пути формирования и совершенствования системы ювенальной юстиции, которое дает исследователю возможность выявить наиболее эффективные профилактические меры, применяемые в зарубежных странах. Это позволит, с одной стороны, использовать исторически апробированные методы профилактики, с другой – наиболее передовые разработки в исследуемой области для совершенствования отечественной системы профилактики преступлений несовершеннолетних.

Таким образом, ювенальная юстиция прошла долгий исторический путь, в котором первоначально правовая защита несовершеннолетних отсутствовала вообще. Об этом, в частности, указывают некоторые историко-правовые источники древности. Не менее важным представляется тот факт, что не существовало такое важное для рассматриваемой системы правовое понятие как «детство» в качестве особо защищаемого периода жизни человека. Можно даже предположить, что юристов древности, средневековья и «раннего» капитализма дети-преступники как самостоятельная демографическая группа не интересовали вообще. Соответственно, жестокость суда к несовершеннолетним проявлялась в том, что они, если совершали противоправные поступки, то в своем правовом положении приравнивались к взрослым преступникам.

Переломным периодом для развития ювенальной юстиции можно считать XIX век, когда ситуация коренным образом изменилась. В частности, небывалый рост преступности несовер-

¹ Бычкова С. Ф. Ювенальная юстиция в Республике Казахстан: Перспективы развития // Юрист. - 2003. - №11. - С. 56.

² Концепция развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009-2011 гг., одобренная Указом Президента Республики Казахстан от 19.08.2008 г. №646 // База данных «Закон». Версия 5.0 – РЦПИ Министерства юстиции Республики Казахстан.

шеннолетних в Европе стал мощным стимулом для урегулирования проблем преступности несовершеннолетних на законодательном уровне. Так, 2 июля 1899 г. в Чикаго на основании Закона о детях покинутых, беспризорных и преступных и о присмотре за ними был утвержден первый в мире суд по делам несовершеннолетних. На сегодняшний день ювенальные суды функционируют более чем в 60 странах мира.

В современном мире, когда многие государства одним из приоритетных направлений государственной социальной политики признают обеспечение соблюдения прав ребенка, правовая защита несовершеннолетних, в том числе защита прав и интересов детей, попавших в сферу отправления правосудия по уголовным делам (ювенальная юстиция) представляется наиболее актуальной.

* * * * *

Осы мақалада автор ювеналды әділет жүйесінің қалыптасу және даму тарихи-құқықтық аспектілері қарастырады.

В данной статье автор рассматривает историко-правовые аспекты формирования и развития системы ювенальной юстиции.

In given article the author considers the lawful and historical development questions of the juvenile justice system.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Совершенствование органов предварительного следствия и правоохранительной службы в Республике Казахстан. - Сборник материалов международного круглого стола 24 апреля 2008 г. – Астана: ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2008. – 182 с.

Настоящий сборник подготовлен Институтом законодательства Республики Казахстан и Министерством внутренних дел Республики Казахстан по результатам проведенного международного круглого стола на тему: «Совершенствование органов предварительного следствия и правоохранительной службы в Республике Казахстан».

Материалы круглого стола содержат предложения и замечания юристов-практиков, ученых по разрабатываемым законопроектам об органах предварительного следствия, правоохранительной службе, а также об очевидных преступлениях.

Н.М. КОНАРБАЕВА,*магистрант 1-го курса кафедры уголовно-правовых дисциплин
Казахского гуманитарно-юридического университета*

КРИМИНАЛЬНАЯ АНТРОПОЛОГИЯ: СТАНОВЛЕНИЕ, РАЗВИТИЕ И СОВРЕМЕННОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

Ранее, в своих статьях, мы не раз говорили о том, что не случайно борьба с криминалом из функции правоохранительных органов давно превратилась в важную общегосударственную задачу.

Очевидно, пришло время возложить ответственность за состояние преступности в республике не только на государственные органы, но и на ученых криминологов и оценивать полезное действие не только по количеству опубликованных работ, но главным образом по тем идеям, реализация которых может помочь борьбе с преступностью в стране. Для этого считаем целесообразным исследовать и использовать все ценное, что накоплено историей криминологии в целом. Рост культуры и содержательность исследований в современной науке криминологии Казахстана, на наш взгляд проявляется и в том внимании, с которым относятся к истории науки. Здесь же мы хотим особо отметить мнение Г.С. Мауленова о том, что «без активной и конкретной помощи ученых законодателей нашему обществу трудно будет преодолеть тенденцию к росту преступности» [1].

По этой причине, в настоящей статье мы попытались пересмотреть сложившуюся отрицательную концепцию и ее несостоятельность в отношении такого направления криминологии, как криминологическая антропология.

В настоящей статье сделана попытка рассмотреть криминологическую антропологию не только как направление криминологии, которая изучает взаимосвязь внешнего строения человеческого тела — антропологические признаки с преступными наклонностями человека. Криминологическая антропология — это и направление криминологии, которая изучает проблемы личности при совершении преступного деяния, междисциплинарная дисциплина, в которой смыкаются такие науки как психология, патологическая психиатрия и дифференциальная психофизиология.

Считаем, что криминальная антропология на пути своем приобрела полное право гражданства не только среди естествоведения, следовательно, должна получить практическое применение в области юридических наук, в деятельности су-

дов, правоохранительных органов в борьбе с преступностью.

При этом отмечаем нашу солидарность с мнением Б. Гомберга, который писал, что «...антропологическая школа в уголовном праве, в противовес тенденциям классицизма, характеризуется главным образом и на первом плане изучением индивидуальных черт преступника. Уголовная антропология принесла с собой в область криминалистики отдел естествоведения. Подобно тому, как классическая школа разрабатывала нечто вроде логики уголовного права, школа антропологическая создавала особое уголовное естествознание» [2, 13].

В общественном сознании криминальная антропология довольно прочно ассоциируется с именем Чезаре Ломброзо (1836—1909). Слава этого ученого вполне заслуженна — его научные выводы основываются на изучении 383 черепов умерших, 3839 черепов живых людей, всего им обследованы и опрошены 26886 преступников, которые сравнивались с 25447 студентами, солдатами и другими добропорядочными гражданами. Причем Ломброзо изучал не только современников, но и исследовал черепа средневековых преступников, вскрывая их захоронения. Не каждый исследователь имеет такой научный багаж [3, 13].

Все эти идеи удалось синтезировать и развить туринскому профессору Ч. Ломброзо, пытавшемуся основать новую науку — криминальную антропологию. В центр своих исследований Ломброзо поставил преступника, изучению которого, по мнению ученого, его предшественники уделяли недостаточно внимания.

Здесь же интерес вызывается самим подходом к изучению личности преступника, проведенного В.В. Браиловским в 20-е годы, в нем была поставлена проблема о связи поведенческих реакций с особенностями нервной системы. «Личность — живой механизм, где одним из главнейших двигателей является именно вегетативная нервная система. И поскольку пружина поведения человека заложена в подкорково-вегетативной системе, связь между этой последней и антисоциальными

формами проявления личности должна изучаться все более и более углубленно» [4, 40].

Следует отметить, что криминальная антропология развивалась не только в дальнем зарубежье, нами хочется отметить также ценность идей русского ученого П.Н. Тарновской (конец XIX века) касательно криминальной антропологии. В своих трудах (например: «Новые работы по криминальной антропологии», доклад I секции Русского Общества охранения народного здоровья, 27 декабря 1891 года, С.-Петербург) она отмечает тождественность заключений, к которым пришли проф. Ломброзо и д-р Оттоленги, со своими заключениями. Приведем в пример эти заключения:

«1) Антропометрические заключения их показали, как и мои, что окружность черепа и размеры головы у преступниц, а в особенности у проституток, меньше, чем у нормальных женщин, при одновременном большем развитии костей лица. Их средняя цифра окружности черепа у преступниц и воровок, взятых вместе, равная 532 мм, близка к моей для проституток, равной 531,62. Проф. Ломброзо и Оттоленги также нашли, что рост и вес у проституток меньше, чем у нормальных женщин.

2) Они также констатировали наступление преждевременной половой зрелости у проституток, как с точки зрения менструации, так и в смысле начала половых отправления.

3) При исчислении признаков вырождения у преступниц и проституток многие средние цифры Ломброзо и Оттоленги совпадают с моими; так, например, цифра 35% аномалий зубов у преступниц, цифра 27% аномалий лбов и проч.

4) Ломброзо и Оттоленги так же, как и я, думают, что одни и те же признаки вырождения, но отдельно взятые, наблюдаются нередко у совершенно нормальных людей, и что только одновременное существование нескольких таких признаков у человека, в совокупности с отклонениями моральной сферы, дает право причислять его к дегенерированному типу.

5) Основываясь на этиологических данных, представленных преступницами и проститутками, Ломброзо и Оттоленги так же, как и я, признают громадное влияние патологической и алкогольной наследственности в деле возникновения преступности и проституции. И, наконец,

6) считаю всего более важным подтверждение, делаемое Ломброзо и Оттоленги, одного смелого заключения, высказанного мною в Обществе 2 года тому назад, а именно: что дегенеративный тип у привычных проституток несравненно силь-

нее выражен, чем у преступниц, которые все-таки ближе подходят к нормальным женщинам» [5].

В начале данной статьи мы говорили о том, что криминальная антропология основывается не только на изучении внешних строений тела человека, но и о психологическом и психиатрическом исследовании. В криминальной антропологии психологическое изучение в целом рассматривает механизм характера и поведения преступника, выясняя как те из них, которые эндогенны личности, так и те, которые занимают пограничное место между нормой и ненормальностью. Данное мнение было обосновано выдающимся психологом еще в начале XX века В.М. Бехтеревым.

Правда, В.М. Бехтерев рассматривал криминальную антропологию как часть объективной психологии. Согласно современному пониманию данной Бехтеревым характеристики предметной области научной дисциплины объективной психологии, в качестве разделов психологии рассматривались патологическая психология и криминальная антропология.

По мнению В.М. Бехтерева, психология – есть наука о психической жизни вообще, а не только о сознательных ее проявлениях. Поэтому в задачи психологии должно входить изучение психических процессов в самом широком смысле слова, т.е. как сознательных, так и бессознательных проявлений психической деятельности, и изучение внешних проявлений психической деятельности, поскольку они служат для определения особенностей и характера психической деятельности; а также изучение биологических процессов, стоящих в ближайшем соотношении с психическими процессами [6, 5]. Совершенно прав В.М. Бехтерев, говоря, что «так как отклонение в действиях человека от известных условных положений общественной жизни может быть изучаемо также с психологической точки зрения, то очевидно, что мы можем рассматривать психологию преступного человека как так называемую криминальную антропологию так же, как один из отделов психологии, понимаемой в обширном смысле слова» [7, 6].

Подтверждением внимания, которое В.М. Бехтерев уделял изучению отклоняющегося поведения личности правонарушителя на основе методов объективной психологии, служит тот факт, что в созданном им Психоневрологическом институте был организован специальный криминологический отдел. Бехтерев подчеркивал необходимость всестороннего изучения личности пре-

ступника – его генеалогии, воспитания, а также той среды, в которой он жил и развивался.

Бехтереву же принадлежит определение взаимосвязи патопсихологии и криминальной антропологии, по его мнению, данные направлены на изучение «ненормальных проявлений», «отклонений и видоизменений» психической сферы. Патопсихические явления развиваются, по мнению Бехтерева, по тем же законам и на основе тех же механизмов, которыми определяется нормальное течение психических процессов, поэтому их изучение призвано полнее и глубже понять общие закономерности психической деятельности. Так, «предметом изучения психической жизни служат не только лица нормальные, но и душевнобольные, т.е. лица ненормальные, то из психологии естественно выделяется патологическая психология, ведающая изучением ненормальных проявлений психической сферы, поскольку они освещают задачи психологии нормальных лиц» [8, 6].

Учение о психопатиях имеет насыщенную и драматичную историю развития, при которой исследования психопатологии, биологических механизмов, вопросов этиологии и патогенеза с одной стороны, а также поведенческих расстройств и их социально-правовых аспектов (в том числе и повышенной частоты агрессивных и аутоагрессивных действий у психопатов) – с другой, происходили взаимосвязанно. Родившись из конкретных потребностей юриспруденции, как это видно из уже упоминавшихся работ В.Х. Кандинского (1890), И.М. Балинского (1885), В.М. Бехтерева (1886) и С.С. Корсакова (1901), пройдя стадии различных биологизаторских моделей и представлений, для которых были характерны воззрения о жесткой детерминированности социально опасного поведения самой природой личностной патологии, их последующего критического преодоления динамическим подходом, проблема психопатии продолжает оставаться одной из ключевых в психиатрии.

Обзор многочисленных работ по данному вопросу мы находим в монографии Ю.М. Антоняна, И.В. Горшкова, Р.М. Зулкарнеева «Проблемы внутрисемейной агрессии», вышедшей в НИИ МВД в 1999 году, посвященная изучению убийц и причин совершения убийства и некоторых других преступлений в отношении членов семьи, которая проводит комплексный психиатрический, психологический и криминологический анализ. В этом труде сделана попытка раскрыть природу и субъективные причины тяжких агрессивных преступлений против членов семьи преступни-

ка, мотивы и характерные ситуации таких преступлений. Даны демографические, уголовно-правовые, психологические, психиатрические и поведенческие особенности личности виновного в совершении прежде всего убийств членов семьи. Проанализированы действия психотравмирующих ситуаций в механизме актуализации мотивов рассматриваемых преступлений, взаимовлияние психологических особенностей личности в формировании данного механизма, роль деморализации, нарушений социально полезных связей и девальвации ценности человеческой жизни. Особое внимание уделено взаимоотношениям членов семьи, результатом которых стало убийство. Комплексный психолого-психиатрический и криминологический подход в изучении данной проблемы позволил им разработать типологию убийств членов семьи, основанную на мотивации преступного поведения, создать социальный и психологический портрет лиц, совершавших убийства, проследить этиологию данных преступлений. «Разумеется, не все приведенные в данной книге соображения и выводы бесспорны, многие из них нуждаются в дальнейших изысканиях и подтверждениях. Важен сам шаг, новый и неординарный, в направлении познания того, что может открыть новые возможности профилактики тяжких преступлений в семье» [9].

Довольно иллюстративной для характеристики современного положения дел в зарубежной психиатрии в этом вопросе является также позиция R.D. Nare (1995), из которого мы позволим себе привести обширную цитату.

«Для них – психопатов – социальные правила не являются сдерживающими моментами, а идеи всеобщего добра приводят их в недоумение и кажутся пустой абстракцией... Для того чтобы заставить окружающих следовать своим собственным эгоистическим потребностям, психопаты используют злоупотребление доверием, интриги, запугивание, принуждение и насилие. Не способные к пониманию других людей, сочувствию и состраданию, они хладнокровно попирают общепринятые нормы и представления, склонны делать все, что им заблагорассудится без тени сожаления или вины. Несмотря на то, что они составляют около 1% от общей популяции, на долю психопатов приходится значительная часть тяжких насильственных преступлений, порождающих социальную нестабильность в любом обществе. Эти явления не имеют расовых, этнических и культуральных границ, встречаются среди людей, независимо от уровня их доходов

и социального статуса. 15 или даже 20% заключенных преступников - психопаты. Носителями этого расстройства обычно являются торговцы наркотиками, разного рода мошенники и другие корыстолюбивые и нечистые на руку предприниматели, вымогатели, домашние тираны, члены преступных групп, военные-наемники, коррумпированные политики, бесчестные юристы и врачи, лидеры религиозных сект, террористы, дельцы теневой экономики. В странах, претерпевающих хаотические процессы социально-экономического кризиса, эти явления очень ярко выражены» [10].

Следует также отметить вклад С.В. Познышева в криминальную антропологию, который утверждал различие психической конституции преступника от не преступника. Напомнив, что основными элементами психической конституции являются умственные способности, мировоззрение и характер личности, он определил преступный тип как «сочетание особенностей характера и взглядов человека, создающее уклон личности в сторону преступления, в силу которого человек выбирает преступный путь при таких обстоятельствах, когда другие люди, если им придет в голову мысль о преступлении, воздерживаются от совершения последнего» [11, 35].

Современный стереотип восприятия научного наследия Ломброзо обычно носит отрицательный характер. С таким положением дел вряд ли можно согласиться, если объективно оценить вклад этого ученого в науку. Уровень аргументов Ломброзо потребовал резкого повышения уровня научных исследований многих его современников, чтобы критика его взглядов могла носить предметный характер. Таким образом, он дал мощный импульс проведению многочисленных глубоких исследований в криминальной сфере.

Поставив в центр научных исследований человека, который совершает преступление, Ломброзо положил начало глубоким системным исследованиям личности преступника — открыл глобальное направление криминологического поиска.

Исследования Ломброзо пользовались большой популярностью у практических работников. К его горячим сторонникам принадлежал известный французский криминалист Бертильон, разработавший антропометрический метод идентификации преступников, а также Гальтон и Ан-фосс, усовершенствовавшие на основе уголовной антропологии методы идентификации преступников.

Антропологические исследования Ломброзо легли в основу созданного им детектора лжи, который сам Ломброзо назвал сфигмографом. При помощи этого прибора, фиксирующего изменения циркуляции крови и констатирующего внутреннее волнение человека, ученому удалось доказать, что лицо заподозренное в краже золотых вещей в Турине, не виновно. При этом прибор зафиксировал волнение этого человека при упоминании о другой краже, в которой его не подозревали (расследование подтвердило виновность его в последней). О приоритете Ломброзо в этой области обычно не упоминают, хотя первым автором этого оригинального прибора был именно он.

Изучение человека, совершающего преступление — сама по себе исключительно сложная задача. Криминальная антропология, изучая личности преступников, несправедливо сталкивалась с необоснованной критикой. Эта критика о том, что в буржуазной криминологии были довольно распространены биологизаторские тенденции в объяснении причин преступности, классовый смысл которых сводится к тому, чтобы с помощью такого рода теорий завуалировать подлинные причины преступности в эксплуататорском обществе, переложив ответственность за преступность на так называемого преступного человека. Следовательно, целью этой критики являлось не только научное изучение личности преступника и преступности, но и разоблачение (!) ломброзианских и не ломброзианских теорий [12, 12].

В заключение мы приходим к мысли о том, что как в уголовном и криминологии, так и уголовно-процессуальном праве в высшей степени важно фактическое изучение личности преступника.

Использованная литература

1. Алмаганбетов П., Нуртаев Р., Мауленов Г. Суров и несовершенно... Самое уязвимое место нашей правовой базы - качество законов / «Юридическая газета» от 28 марта 2001 года N 16 (386).
2. Гомберг Б. Опыт изложения основных начал этиологии преступления. Часть 1, Чезаре Ломброзо и уголовная антропология. - Киев, 1911.
3. Гомберг Б. Опыт изложения основных начал этиологии преступления. Часть 1, Чезаре Ломброзо и уголовная антропология. - Киев, 1911.

4. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии. Издательство Саратовского университета, 1975 г., стр. 40.
5. Тарновская П.Н. Новые работы по криминальной антропологии. - СПб., 1892.
6. Бехтерев В.М. Объективная психология. - М.: «Наука», 1991. - С. 5-6.
7. Там же, с. 6.
8. Бехтерев В.М. Объективная психология. - М.: «Наука», 1991. - С. 6.
9. Антонян Ю.М., Горшков И.В., Зулкарнеев Р.М. Проблемы внутрисемейной агрессии. - М., 1999.
10. Антонян Ю.М., Горшков И.В., Зулкарнеев Р.М. Проблемы внутрисемейной агрессии. - М., 1999.
11. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии. Издательство Саратовского университета, 1975 г., стр. 35.
12. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии. Издательство Саратовского университета, 1975 г., стр. 12.

* * * * *

В настоящей статье автор провел комплексное изучение вопроса причин преступности, в связи с этим, отмечая важность комплексных научных исследований в науке криминологии по вопросам причин преступности, приходит к мысли о том, что как в уголовном, так и в уголовно-процессуальном праве в высшей степени важно фактическое изучение личности преступника.

Осы мақалада автор қылмыстылық себептері мәселесіне қатысты кешенді зерттеу жүргізуге тырысқан. Осыған байланысты криминология ғылымындағы қылмыстылық себептері мәселесіне қатысты кешенді зерттеулердің аса маңыздылығын атай отырып, қылмыстық құқық, криминология және қылмыстық іс-жүргізу құқығы ғылымындағы ең маңыздысы қылмыскер тұлғасын зерттеу екендігін алға тартады.

In present article the author has lead complex studying a question of the reasons of criminality and has noted importance of complex scientific researches in a science of criminal concerning the reasons of crime. The author also comes to an idea that both in criminal, and in law of criminal procedure extremely important the actual studying of the person of the criminal.

Е.Б. ЖОЛАТ,

аспирант КазГУ им. аль-Фараби,
кафедра конституционного права

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ ГРАЖДАН

В последнее время в отечественной юридической науке возникла определенная тенденция: приоритетным считается изучение проблем, связанных с реализацией, защитой, охраной прав человека. В связи с чем анализ других правовых явлений также страдает однобокостью. В частности, при изучении проблем правового сознания личности уклон делается на отношении личности целому к праву (позитивному праву, закону). «Сама идея обязанностей, - пишет Матузов Н.И., - слабее распространена в общественном сознании, чем идея прав и свобод. Отсюда и правосознание у многих граждан оказывается зачастую односторонним, сориентированным только на права»¹. Хотя индивид по-разному воспринимает те или иные правовые нормы. Это зависит от того, какими нормами урегулировано данное правоотношение управомочивающими, обязывающими или запрещающими. «Право не регулирует образа мыслей человека, но оно способно оказывать на него заметное воздействие, содействуя его изменению в желаемом направлении. Это возможно в силу того, что право содержит в своих институтах и нормах развернутую систему представлений о должном, желаемом и допустимом поведении ...», - пишет М.Т. Баймаханов². Должное в праве закрепляется в обязывающих нормах, желаемое - в управомочивающих, допустимое - в запрещающих. Соответственно, отношение к этим нормам у индивида складывается разное, к одним он относится положительно, к другим - нет.

Новик Ю.И. пишет, что «функции правовых норм в саморегуляции правового поведения существенно различаются в зависимости от форм включения личности в процесс правового регулирования»³. В их числе автор выделяет: а) гарантиро-

ванное исполнение и соблюдение обязательных предписаний правовых норм независимо от личного отношения к ним; б) «инструментальное» использование правовых норм; в) обусловленное социально-правовой активностью личности, связанной с реализацией ее основных прав и свобод. «При этом, - продолжает ученый, - происходит определенное ограничение «степеней свободы» индивидуального усмотрения, выбора личностью целей и способов поведения. При более детальном рассмотрении обнаруживаются два основных варианта, психологически существенно отличающихся друг от друга. Первый предполагает совпадение (или взаимную нейтральность) правовых требований и запретов с индивидуальными целями и интересами, т.е. правовые ограничения составляют достаточно возможностей для реализации планов и намерений личности. Второй вариант объединяет те случаи, когда индивидуальные цели, интересы и планы не совпадают, а иногда находятся в явном противоречии с предписаниями правовых норм»⁴. Как правило, цели и интересы индивида не совпадают с предписаниями обязывающих и запрещающих правовых норм, то есть активными и пассивными обязанностями.

Конституционные обязанности граждан объединяют в себе наиболее важные общественные и государственные интересы, от правильного осознания и понимания этого индивидом зависит реализация не только конституционных обязанностей граждан, но всех юридических обязанностей в целом. Иными словами от положительного или отрицательного отношения личности к обязанностям, закрепленным в Конституции РК, зависит весь процесс правового регулирования. Отсюда следует, что необходимо также воздействие на со-

¹ Матузов Н.И. Правовой статус личности: понятие и структура. - В сб. Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года / сборник статей. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1980. - Стр. 64.

² Баймаханов М.Т. Об исследовании проблем правового воздействия на сознание личности в свете нового конституционного законодательства. - В кн.: Конституция СССР и правовое положение личности. - Москва: Институт государства и права АН СССР, 1979. - Стр. 56.

³ Новик Ю.И. Право и социально-психологические проблемы развития и углубления социалистической демократии. - Право и демократия / Межведомственный сборник научных трудов. Выпуск 1. - Минск: издательство «Университетское», 1988. - Стр. 71.

⁴ См. там же, стр. 71-72.

знание индивида, чтобы он понимал, что его личный интерес выражается в общественном и государственном. «Для добровольной реализации обязанности, - пишет Гукасян Р.Е., - необходим высокий уровень сознания, приводящий к восприятию общественных интересов как своих, личных, превращение реализации общественного интереса в потребность»¹. Цель государства состоит в необходимости добиться совпадения интересов личности, общества и государства. Для чего государству использует различные меры воздействия на правосознание личности. Такие меры существуют в правовой системе любой страны, в том числе и в правовой системе Казахстана. К ним относятся способы и методы обеспечения реализации правовых норм, которые основаны на том или ином воздействии на правосознание личности.

В юридической литературе разными авторами предлагается свой круг методов и способов обеспечения реализации правовых норм. Например, Горобец В.Д. пишет, что «история знает два основных средства понуждения воли людей к реализации государственных велений – это обещание награды и угроза физическим принуждением или лишением каких то благ»². Значит автор берет за основу методы принуждения и стимулирования. Лейст О.Э. считает что «правовое воздействие на поведение людей и общественные отношения основывается на использовании таких методов, как поощрение, стимулирование, повышенная охрана, организационное оформление ...»³. Барзилова Ю.В. считает, что основными являются методы убеждения, принуждения и стимулирования⁴.

Все методы по-разному воздействуют на индивида. По мнению Барзиловой Ю.В. «убеждение является основным методом реализации юридических обязанностей ...». «Первоочередная задача государства, - пишет автор, - заключается в том, чтобы сначала убедить, а потом, если нужно, т.е. в случае неисполнения обязанности принудить»⁵. С чем сложно не согласиться. При этом следует делать основной упор не на убеждении, что исполнять обязанности необходимо, поскольку

ку иначе последует наказание, а на убеждении, что исполнение обязанностей имеет положительный эффект как для всего общества, так и для каждой отдельной личности, в том числе и для самого индивида. В процессе убеждения необходимо раскрывать сущность обязанностей вообще, и каждой отдельной обязанности в отдельности. Иными словами, при использовании метода убеждения огромное значение имеет уяснение сущности конституционных обязанностей индивидом, поэтому государственные органы проводят пропаганду с целью разъяснения смысла и содержания норм Конституции, содержащих обязанности граждан.

Суть метода принуждения заключается в применении к индивиду юридической ответственности. Зарицкий А.В. считает, что метод принуждения воздействует на индивида физически и психологически, «причем психологическое воздействие является производным от физического, находясь с ним в неразрывной связи». В целом автор указывает, что физическое принуждение заключается в необходимости понести соответствующее наказание, а «психологическое воздействие принуждения основано на механизме возможной реализации физического правового воздействия на социум»⁶.

Особое значение имеют поощрение и стимулирование. Оба метода связаны с наступлением благоприятных последствий для индивида, но при этом имеются различия. Правовое поощрение – форма и мера юридического одобрения добровольного заслуженного поведения, в результате чего субъект вознаграждается, для него наступают благоприятные последствия. В отличие от этого, правовой стимул – это правовое побуждение к законопослушному поведению, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования⁷. Поощрение применяется, когда обязанность уже совершена, а стимулирование и в случаях, когда обязанность уже совершена и когда она еще реализуется.

Поощрение связывают с заслугой – добросовестным правомерным поступком, связанным со

¹ Гукасян Р.Е. Соотношение прав и обязанностей граждан в свете новой Конституции СССР. - В сб. Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года / Сборник статей. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1980. - Стр. 210.

² Теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. - М.: Новый Юрист, 1997. - Стр. 198.

³ Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. - М.: Изд-во «Зерцало», 2004. - Стр. 747.

⁴ Барзилова Ю.В. Юридические обязанности как элемент правового статуса личности: дисс... канд. юрид. наук. - Саратов, 2006. - Стр. 110.

⁵ См. там же стр. 110-111.

⁶ Зарицкий А.В. Место и роль политического принуждения в современной теории правового государства / журнал «Государство и право», 2004, №2. - Стр. 101.

⁷ Малько А.В. Теория государства и права: учебник. - М.: Юрист, 2006. - Стр. 252-253.

«сверхисполнением» субъектом своих обязанностей либо с достижением им общепризнанного полезного результата и выступающим основанием для применения поощрения¹. А стимулирование, на наш взгляд, больше связано с предоставлением льгот и привилегий. Хотя, по мнению Малько А.В., стимулирующую функцию «льготы выполняют наряду с такими юридическими средствами, как дозволения, поощрения и т.д.». Важно учитывать, - пишет ученый, - что стимулирующая сила у льгот, с одной стороны, больше чем у дозволений, ибо льгота – дополнительная возможность, преимущество, что дается «сверх» какого-то права, а с другой стороны, меньше чем у поощрений. Последнее специально создано для стимулирования, одобрения и награждения заслуженного поведения. Это его основная функция. Льгота же далеко не всегда устанавливается за определенные заслуги и стимулирующую функцию в большей степени осуществляет наряду с компенсационной»². Такой подход, на наш взгляд, не совсем точно отражает сущность стимулирования и поощрения.

Бесспорно, что возможность поощрения стимулирует исполнение субъектом своих обязанностей. Но с другой стороны, поощрение не является обязательным, и зависит от определенных жизненных обстоятельств. Человек стремится к поощрению, но не всегда и не обязательно его получает. Поощрение не является чьей-то обязанностью, которую необходимо совершить в отношении лица, заслуживающего поощрение. В отличие от этого, применение льгот, как правило, прописано в законе, и государственные органы обязаны их применить к лицу, их заслуживающему. Следовательно, стимулирование - более широкая категория, чем поощрение. Причем поощрение в некоторых случаях может сыграть эффект, обратный стимулированию. Например, когда имеются два кандидата на поощрение, а награждается только один из них, непоощренный может в дальнейшем не так добросовестно исполнять обязанности, как до поощрения другого кандидата.

Меры поощрения применяются в основном при исполнении такой конституционной обязанности как несение воинской службы. Военнослужащим присваиваются досрочные военные звания, награждаются орденами и медалями. Но бывает, награждаются и другие категории лиц. Например, присуждение звания «Лучший учитель» за исполнение обязанности по обеспечению

получения среднего образования, борцы за экологию также удостоиваются государственных наград за обеспечение исполнения обязанности беречь окружающую природную среду. Отсюда следует, что меры поощрения применяются к лицам, несущим общественно-полезные и государственные функции, т.е. к лицам, состоящим на государственной службе или являющимся членами общественных организаций. В отличие от этого, стимулирование применяется ко всем категориям лиц. В частности, стимулируются и военнослужащие, и налогоплательщики, и родители. К примеру, лица, проходящие срочную военную службу, освобождаются от уплаты некоторых видов налогов. Некоторым категориям налогоплательщиков предоставляются льготы в виде освобождения от уплаты налогов или уменьшения размера налога. К ним относятся лица, занимающиеся сельским хозяйством, представители малого и среднего бизнеса. Многодетные матери получают стимулирование в виде пособия, а также в виде наград для стимулирования исполнения обязанности по воспитанию детей.

Таким образом, методы обеспечения реализации правовых норм, влияя на правосознание личности, играют огромную роль в процессе правового регулирования. Чем больше законодательство Республики Казахстан будет содержать мер поощрительного и стимулирующего характера, а государство будет активнее использовать пропаганду, тем результативнее будут исполняться конституционные обязанности граждан.

В завершении хотелось бы добавить, что убеждение, как верно подмечено выше, является основным методом реализации юридических обязанностей. Но все же желательным свойством статей Конституции должно быть лаконичное краткое изложение с богатым внутренним содержанием. Поскольку не будет необходимости убеждать кого-то исполнять обязанности, если индивид сам, прочитав ту или иную статью, осознает необходимость исполнения обязанности. Из сказанного вытекает, что законодателю при изложении правовых норм желательно использовать такие лингвистические методы и приемы, которые позволяли бы глубже раскрыть содержание и смысл излагаемой нормы и при этом не загромождали бы статью текстом. Иными словами, особенности того или иного языка, как средства общения и закрепления информации, влияют на уяснение и понимание сущности правовой нормы. В

¹ Малько А.В., указ. соч., стр. 253.

² Малько А.В., указ. соч., стр. 261.

частности, по мнению Любимова Н.А. «влияние языка на право обусловлено тем, что любая норма права объективируется с помощью языка»¹. Касательно нашей проблемы мы имеем в виду, что смысл и содержание той или иной правовой нормы (в том числе обязывающей) можно изложить по-разному в зависимости от того, какие лингвистические правила при этом использовать. Соответственно, от этого будет зависеть восприятие индивидом данной нормы. Приведем в качестве примера две статьи, суть которых заключается в необходимости платить налоги. Статью 53 Конституции Италии, которая гласит: «Все обязаны участвовать в государственных расходах в соответствии со своими налоговыми возможностями»,² и статью 35 Конституции Республики Казахстан, в силу которой «уплата законно установленных налогов, сборов и иных обязательных платежей является долгом и обязанностью каждого». Безусловно, из смысла обеих статей вытекает, что уплата налогов – это обязанность, которая возложена на всех субъектов общественных отношений. Но обе статьи изложены по-разному. В результате чего

из смысла первой также вытекает и то, что размер налога зависит от возможностей (уровня дохода, количества имущества и т.п.) человека, и то, что налоги взимаются с целью покрытия расходов государства (социальные нужды, содержание государственного аппарата и т.д.). Иными словами человеку с обыденным правосознанием при прочтении такой статьи будет легче уяснить ее смысл. В отличие от этого, вторая статья не содержит подобных направлений для раскрытия ее смысла. Уяснение смысла, в свою очередь, благоприятно скажется на правосознании и реализации конституционных обязанностей. «От того, каким образом происходит перевод требований, обозначенных в правах и обязанностях, в личностную сферу, от их усвоения зависит процесс правового формирования личности в целом, эффективность воспитания политической и правовой культуры, прилитие навыков правомерного социально-активного поведения», - пишет Е.В. Аграновская³. А Конституция РК – это первый нормативный документ, с которым знакомится человек еще на школьной скамье.

* * * * *

Автор в статье раскрывает некоторые аспекты реализации конституционных обязанностей граждан, говорит о мерах поощрительного и стимулирующего характера в законодательстве Республики Казахстан.

Автор мақаласында азаматтардың конституциялық міндеттерін іске асырудың кейбір аспектілері, және де Қазақстан Республикасының заңнамасындағы көтермелеу, ынталандыру шаралары туралы айтады.

¹ Любимов Н.А. Конституционно-правовой институт языка: проблемы формирования / журнал «Вестник Московского университета» / Серия 11. Право. - №2, 2004. – Стр. 19.

² Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / В.В. Маклаков. – 5-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – Стр. 209.

³ Аграновская Е.В. Демократия и правовой статус личности в социалистическом обществе / Отв. ред. член-корр. АН СССР В.М. Чхиквадзе - М.: Наука, 1987, – Стр. 189.

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 Word for Windows 2000, 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. Количество рисунков - не более четырех. 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 дискету с указанием файла: фамилия автора. Ниже списка литературы слева нужно указать название научного учреждения, в котором была выполнена работа, и город, справа - слово «Поступила», прилагается электронный вариант.

3. Статьи публикуются на русском, казахском, английском языках. К статье необходимо приложить краткое резюме и название статьи на отдельных страницах на казахском, русском и английском языках.

4. Список литературы (12 pt) составляется по мере появления ссылки в тексте с указанием фамилии и инициалов автора, полного названия книги (статьи), места издания журнала полностью (год, номер, стр.).

Не разрешаются ссылки на частные сообщения, отчеты, диссертации и другие неопубликованные материалы.

5. В случае переработки статьи по просьбе редакционной коллегии журнала датой поступления считается дата получения редакцией ее окончательного варианта. Если статья отклонена, редколлегия сохраняет за собой право не дискутировать по данному поводу.

6. Оттиски статей не возвращаются, гонорар не предусмотрен.

Подписано в печать 22.07.2009 г. Формат 70х108/8
Объем 27,3 усл. печ. л. Заказ № 164 Тираж 300 экз.

Подписной индекс 74166