



Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының

Жаршысы

ғылыми-құқықтық журнал

№ 3 (15)

2009

МАЗМҰНЫ

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

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

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

Редакциялық алқаның
төрағасы: F.C. Сапарғалиев

Редакциялық алқа:

Р.Т. Түсіпбеков
Д.Р. Құсдәулетов
М.Т. Баймаханов
А.Қ. Дауылбаев
А.М. Нұрмағанбетов
М.Ш. Қоғамов
Л.Т. Жанұзақова
М.С. Уақпаев
Э.Ә. Нұғыманова
Ә.С. Иржанов
Ж.О. Құлжабаева
Ө.Ғ. Сақтағанов

Шығару редакторы:

Колтубаева Г.Б.

Дизайн-беттеу:

Гончаров К.В.
Бозғұлова Л.Е.

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, әкімшілік және бюджеттік құқық

САПАРҒАЛИЕВ F.C.

Қазақстан Республикасында парламенттік құқықтың қалыптасуы..... 5

БЕЙБИТОВ M.C.

Қазіргі кезеңдегі конституциялық бақылаудың мәселелері..... 8

ХУДЯКОВ A.И.

Трансферттік баға белгілеу туралы..... 12

СМАН A.C.

Кейбір конституциялық-құқықтық түсініктер және оларды іске асыру жөніндегі
мәселелер туралы..... 20

НҰҒЫМАНОВА Э.А.

Әкімшілік-юрисдикциялық қызметтің халықаралық-құқықтық негіздері..... 24

ҚАБЫЛБАЕВА M.A.

Қазақстан Республикасында оның субъектілерімен заңдық басшылық құқығын
жүзеге асыру мәселелері..... 29

ҚЫСЫҚОВА Г.Б.

Заң шығармашылық іс жүргізудің кейбір мәселелері..... 34

ЮСУПОВА Г.Х.

Еңбектік құқықтың түсініктік аппаратының қалыптасуындағы соттың рөлі..... 37

Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу

ЫДЫРЫШЕВА C.K.

Азаматтық құқықтық қатынастардағы келісім шарттың еркіндігі және осы
қағидаға қойылатын шектеулер туралы..... 40

ӘКІМБЕКОВА C.A.

Дәлелдеудегі соттың рөлі..... 45

ӘЛЕНОВА A.X.

Қазақстан Республикасындағы нотариат ісін ұйымдастыру және нотариаттың
жұмыс істеуінің өзекті мәселелері..... 48

НАУРЫЗОВА A.A.

Қазақстан Республикасындағы адвокаттық қызметтің кейбір өзекті мәселелері..... 52

ДОСМАҒАНОВА A.D.

Көп пәтерлі үйлерде жалпы мүлік құрамына кіретін, тұрғын емес бөлмелер..... 56

Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу

БӨЛЕКБАЕВ C.Б., ИМАНҒАЛИЕВ C.C.

Әділеттілік әділ сотқа қарсы қылмыстың объектісі ретінде..... 61

ЖҰМАНИЯЗОВ M.A.

Қылмыстық саясаттың қалыптасу принциптерінің негізгі сипаттамасы..... 66

КҮЗЕНБАЕВ H.K.

Мүлікті көмпескелеудің қосымша жаза ретіндегі әлеуметтік мақсаты және
функциялары..... 71

ҒАХРАМАНОВ P.B.

Адвокат-қорғаушының қорғауындағы адамымен психологиялық байланыс
құруы..... 74

КЕМЕЛБЕКОВ C.T.

Қылмыстық құқықты бағалау белгілерінің түрлері және оның маңызы..... 79

КЕРІМҚҰЛОВ A.E.

Кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмысының алдын алу
шаралары туралы кейбір мәселелер..... 82

ТҰРАРОВА Ж.М.	
Қазақстан Республикасы заңнамасының лингвистикалық мәселелері.....	86
АБЛАЕВА Э.Б.	
Тараптарды бітістіру институтын одан әрі жетілдіру мәселелері.....	93
ЖӘКІШЕВА А.Г.	
Үкім – сот төрелігінің актісі ретінде.....	98
Халықаралық құқық	
СӘРСЕМБАЕВ М.А.	
Қазақстан Республикасының сайлау заңнамасындағы халықаралық актілердің нормаларын имплементтеудің теоретикалық және практикалық мәселелері.....	100
ӘЛІБЕКОВ С.Т.	
Қазақстанның ұлттық заңнамасындағы сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес жөніндегі БҰҰ Конвенцияның негізгі қағидаларын имплементтеу жолдары.....	105
ҚҰЛЖАБАЕВА Ж.О.	
Мемлекеттердің экономикалық қауіпсіздігін қамтамасыз ету ретіндегі халықаралық құқық принциптерінің рөлі.....	111
ЖОЛБОЛДИН Т.К.	
Қазақстанның Еуропаға жолы: өз ара әрекеттесудің құқықтық негізі.....	120
Қолданыстағы заңнаманы талдау	
ШАЙМҰРЫНОВА А.К.	
Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасы мониторингін жүзеге асыру мәселелері.....	124
ӘБДІРАХМАНОВА С.Ж.	
Конкурстық процедураларды реттеу заңнамасындағы коррупциогендік факторлар.....	127
Жас ғалым мінбері	
ӘМІРЖАН К.Ж.	
Қазақстан Республикасында гендерлік теңдікті құқықтық қамтамасыз ету мәселелері.....	131
ЖЕТЕПОВА Г.М.	
Заң жобаларын мемлекеттік тілде әзірлеу.....	137
НҰРПЕЙІСОВА В.А.	
Психикалық ауытқушылығы бар көмекке толмаған жасөспірімдерде қылмыстың алдын алудың әдістемелік мәселелері.....	140
ҚОНАРБАЕВА Н.М.	
Криминалдық антропология өкілдерінің криминологиялық зерттеулері туралы.....	144
Ақпараттық хабарламалар	
ЖОЛБОЛДИН Т.К.	
2009 ж. 28-30 мамырдағы Мәскеуде өткен жас ғалым-заңгерлермен мамандарға арналған төртінші халықаралық мектеп-практикумы жұмысына қатысудың нәтижелері туралы ақпараттық хабарлама.....	149
ИРЖАНОВ Ә.С.	
Академиялық алмасу туралы Келісімге қол қою туралы ақпараттық хабарлама.....	150

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

Журналдың шығу мерзімділігі - үш айда 1 рет.

Жазылудың индексі 74166.

Журналды алу мәселелері бойынша

ҚР Заң шығару институтына хабарласуға болады.

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

Жарияланған материалдар редакцияның

көзқарасына сай болмауы мүмкін.

Жариялымдағы фактілер мен

мәліметтердің шынайылығына авторлар жауап береді.

Редакция қолжазбаларды қайтармайды және оған пікір бермейді.

Материалдарды қайта басу редакцияның рұқсатымен мүмкін болады.

Журналға сілтеме жасау міндетті.



№ 3 (15)
2009

Вестник
Института
законодательства
Республики Казахстан
научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

Собственник и издатель:
ООО "Институт законодательства
Республики Казахстан"

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

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

**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
А.С. Иржанов
Ж.О. Кулжабаева
А.Г. Сактаганов

Выпускающий редактор:

Колтубаева Г.Б.
Дизайн-верстка:
Гончаров К.В.
Бозгулова Л.Е.

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

Адрес редакции:

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

Конституционное, административное и бюджетное право

Г.С. САПАРГАЛИЕВ	
Формирование парламентского права Республики Казахстан.....	5
М.С. БЕЙБИТОВ	
Вопросы конституционного контроля на современном этапе.....	8
А.И. ХУДЯКОВ	
Узаконенное беззаконие, или Закон о трансфертном ценообразовании.....	12
А.С. СМАН	
О некоторых конституционно-правовых понятиях и проблемах их воплощения.....	20
Э.А. НУГМАНОВА	
Международно-правовые основы административно-юрисдикционной деятельности.....	24
М.А. КАБЫЛБАЕВА	
Вопросы реализации права законодательной инициативы его субъектами в Республике Казахстан.....	29
Г.Б. КЫСЫКОВА	
Некоторые вопросы законотворческого процесса.....	34
Г.Х. ЮСУПОВА	
Роль судебной практики в формировании понятийного аппарата трудового права.....	37

Гражданское право и гражданский процесс

С.К. ИДРЫШЕВА	
О свободе договора и ее ограничениях в гражданских правоотношениях.....	40
С.А. АКИМБЕКОВА	
Роль суда в доказывании.....	45
А.Х. АЛЕНОВА	
Актуальные проблемы организации нотариального дела и функционирования нотариата в Республике Казахстан.....	48
А.А. НАУРЫЗОВА	
Некоторые актуальные вопросы адвокатской деятельности в Республике Казахстан.....	52
А.Д. ДОСМАГАНОВА	
Нежилые помещения, входящие в состав общего имущества многоквартирного дома.....	56

Уголовное право и уголовный процесс

С.Б. БУЛЕКБАЕВ, С.С. ИМАНГАЛИЕВ	
Правосудие как объект преступлений против правосудия.....	61
М.А. ЖУМАНИЯЗОВ	
Общая характеристика принципов формирования уголовной политики.....	66
Н.К. КУЗЕНБАЕВ	
Социальные цели и функции конфискации имущества как дополнительного наказания.....	71
Р.В. ГАХРАМАНОВ	
Установление психологического контакта адвоката-защитника с подзащитным.....	74
С.Т. КЕМЕЛБЕКОВ	
Виды оценочных признаков и значение в составе коррупционных преступлений в уголовном праве.....	79
А.Е. КЕРИМКУЛОВ	
Некоторые вопросы профилактики уклонения от уплаты таможенных платежей и сборов.....	82

Ж.М. ТУРАРОВА	
Лингвистические вопросы законодательства Республики Казахстан.....	86
Э.Б. АБЛАЕВА	
Вопросы дальнейшего совершенствования института примирения сторон.....	93
А.Г. ДЖАКИШЕВА	
Приговор как акт правосудия.....	98
Международное право	
М.А. САРСЕМБАЕВ	
Теоретические и практические проблемы имплементации норм международных актов в выборном законодательстве Республики Казахстан.....	100
С.Т. АЛИБЕКОВ	
К вопросу имплементации базовых положений Конвенции ООН против коррупции в национальное законодательство Казахстана.....	105
Ж.О. КУЛЖАБАЕВА	
Роль принципов международного права для обеспечения экономической безопасности государств.....	111
Т.К. ЖОЛБОЛДИН	
Путь Казахстана в Европу: правовая основа взаимодействия.....	120
Анализ действующего законодательства	
А.К. ШАЙМУРУНОВА	
Вопросы реализации мониторинга действующего законодательства Республики Казахстан.....	124
С.Ж. АБДРАХМАНОВА	
Коррупциогенные факторы в законодательстве, регулирующем конкурсные процедуры.....	127
Трибуна молодого ученого	
К.Ж. ЭМІРЖАН	
Проблемы правового обеспечения гендерного равенства в Республике Казахстан.....	131
Г.М. ЖЕТЕПОВА	
Разработка законопроектов на государственном языке.....	137
В.А. НУРПЕИСОВА	
Методологические вопросы предупреждения преступности несовершеннолетних с психическими отклонениями.....	140
Н.М. КОНАРБАЕВА	
О криминологических исследованиях представителей криминальной антропологии.....	144
Информационные сообщения	
Т.К. ЖОЛБОЛДИН	
Информационное сообщение об итогах участия в работе Четвертой международной школы-практикума для молодых ученых-юристов и специалистов в области юриспруденции в г. Москва, 28 – 30 мая 2009 г.....	149
А.С. ИРЖАНОВ	
Информационное сообщение о подписании Соглашения об Академическом обмене.....	150

**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.

Г.С. САПАРГАЛИЕВ,

*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор*

ФОРМИРОВАНИЕ ПАРЛАМЕНТСКОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

История парламентаризма в Республике Казахстан недолгая. Ее можно начать с принятия Конституции РК 30 августа 1995 года.

В «Декларации о государственном суверенитете Казахской ССР» 25 октября 1990 г. и в Конституционном законе Республики Казахстан «О государственной независимости Республики Казахстан» было зафиксировано, что система государственных органов Казахстана будет построена на принципе разделения государственной власти на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Это означало, что каждая из трех ветвей государственной власти будет относительно самостоятельной. Можно было бы начать историю формирования парламентаризма с момента принятия этих исторических актов. Однако последующие политическое и правовое события показали, что Республика еще не готова к фактической реализации принципа разделения государственной власти на три ветви. Главная роль в этом деле принадлежала Верховному Совету Республики. Депутаты Верховного Совета вышли из «советской шинели», формировались под воздействием идеи «вся власть принадлежит Советам». Хотя эти же депутаты приняли «Декларацию» и Конституционный закон «О государственной независимости», они не были готовы к реализации идеи разделения власти. Вскоре же обнаружилось, что менее чем за год процесс переустройства государства приобретает необратимый характер, что признали сами депутаты, и приняли решение о роспуске Верховного Совета в декабре 1993 г.

Период с октября 1990 г. по декабрь 1993 г. можно характеризовать как этап, когда была доказана неприемлемость советской модели построения законодательной власти, решающей все вопросы государственной и общественной жизни.

Конституция Республики Казахстан 1993 г., действовавшая формально, фактически не влияла на государственную и общественную жизнь.

Под руководством Президента Н.А. Назарбаева был разработан проект новой Конституции, одобренный народом 30 августа 1995 г. В ней будущий законодательный орган был назван «Парламентом» и определено его место в системе органов государственной власти. С этого момента, по моему мнению, начинается формирование

в Республике Казахстан парламентаризма и парламентского права, как подотрасли конституционного права Республики Казахстан. Имеются достаточные правовые основания формирующейся подотрасли – парламентское право.

1. Источники парламентского права.

Первым и основным источником парламентского права Республики Казахстан является Конституция. Она законодательно установила место Парламента в системе ветвей государственной власти, структуру Парламента, его полномочия, статус депутатов, взаимоотношения Палат Парламента с Президентом, а также с исполнительной и судебной властью на основе принципа сдержек и противовесов. Конституция установила все те элементы, которые присущи Парламенту, как законодательной ветви власти.

В то же время Парламент Республики Казахстан имеет свои существенные особенности, закрепленные в конституционных положениях. Кстати, эти особенности почти не встречаются в парламентах многих других стран. Одна из них – это взаимоотношения Мажилиса и Сената Парламента. Иногда пишут, что Мажилис – нижняя Палата, а Сенат – верхняя Палата. Это верно частично, но не в полной мере. При решении весьма важных вопросов, например, при рассмотрении предложений о внесении изменений и дополнений в Конституцию проводятся совместные заседания Сената и Мажилиса Парламента (смотри статью 53 Конституции).

В декабре 1998 г., в мае 2007 г. в Конституцию Республики Казахстан по инициативе Президента Республики Н.А. Назарбаева были внесены изменения, которые расширили конституционные полномочия, основы организации и деятельности Парламента. Эти изменения характеризуют определенную тенденцию развития парламентаризма в Казахстане. Президент неоднократно высказывался, что речь идет о тенденции развития в направлении президентско-парламентской республики. Но конституционное положение о том, что установленная Конституцией система правления не может быть изменена, остается в силе (пункт 2 статьи 91 Конституции) – это президентская система правления.

Об этом свидетельствует и следующее положение Концепции: «Перспективы развития Кон-

ституционного права связаны с совершенствованием действующих конституционных законов, определяющих устройство государства, единство государственной власти, механизмов функционирования ее ветвей и их взаимодействия между собой под стратегическим руководством, контролем и арбитражем со стороны всенародно избранного Президента Республики Казахстан».

Одним из специальных источников парламентского права является Конституционный закон «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов». Специальным источником является также Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан». К этой категории относится и закон «О комитетах и комиссиях Парламента РК», в значительной степени специальный закон (так именуется этот закон в Конституции) «О нормативных правовых актах». Внутренними – парламентскими специальными нормативными правовыми актами являются Регламенты Парламента, Сената и Мажилиса, некоторые другие акты Парламента.

Нормативные положения, относящиеся к Парламенту, содержатся в ряде конституционных законов (О президенте, О правительстве, О судебной системе, О Конституционном Совете) и обычных законах.

Поскольку наметилась тенденция развития Казахстана в сторону президентско-парламентской республики, содержание законов должно наполняться нормами, расширяющими парламентские полномочия.

2. Институты парламентского права.

Имеется достаточное основание утверждать, что уже формируются институты парламентского права Республики Казахстан.

А) *Институт депутатства.* Порядок избрания, статус депутатов Парламента определены в Конституции, законе о выборах, о Парламенте и других нормативных правовых актах. Притом в институте депутатства имеются нормы, присущие только Парламенту Республики Казахстан. Например, избрание депутатов в Мажилис от Ассамблеи народа Казахстана.

Б) *Институт участия общественности в законодательной деятельности Мажилиса Парламента.* Издано специальное положение об общественном Совете при Мажилисе Парламента.

Готовится проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам лоббистской деятельности». В этом проекте предусматривается участие объединений, занимающихся лоббистской деятельностью, в законодательном процессе. Вопрос обсуждается с конца 90-х годов и продвигается с трудом. Думается, будет найдена приемлемая форма узаконения лоббиз-

ма, что должно положительно влиять на демократизацию законодательной деятельности Парламента. В «Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» отмечается, что «необходимо широко и на постоянной основе привлекать к нормотворческой деятельности представителей общественности, неправительственные организации и объединения, представляющие интересы частного предпринимательства». Это положение Концепции имеет отношение в первую очередь к законодательной деятельности Парламента Республики Казахстан. Об этом прямо сказано в Концепции.

В) *Институт участия прокуратуры в законодательной деятельности Парламента.* По моему мнению, активное участие прокуратуры в законодательной деятельности Парламента должно основываться на Конституции Республики Казахстан. Статья 83 Конституция гласит, что прокуратура осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента и т.д., а также опротестовывает законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции. Здесь выяснения требуют два вопроса. Это осуществление высшего надзора за точным и единообразным применением законов. В процессе осуществления этой функции прокуратура не соприкасается с Парламентом.

При осуществлении второй функции прокуратура прямо должна вступать в отношения с Парламентом. Однако уже 14 лет прокуратура не выполняет эту важнейшую свою конституционную функцию. Почему? Потому, что не выработан механизм осуществления этой функции – наконец, Конституционный Совет недавно констатировал этот факт.

Были ли какие-либо правовые основания для участия прокуратуры в законотворческом процессе Парламента? Да, есть такие основания. В Регламентах Мажилиса и Сената Парламента РК предусмотрено, что Генеральный Прокурор участвует на всех открытых и закрытых пленарных заседаниях Мажилиса и Сената, и ему по его просьбе обязательно предоставляется слово. Такая общая формулировка Парламента, без удара на его активное участие, до сих пор не способствовала привлечению Генерального Прокурора к законотворческому процессу. Прокурор как бы выполняет роль «свадебного генерала», поскольку не чувствует ответственности за качество принимаемых законов. Прокурор должен выполнять роль Генерального Прокурора, чувствующего ответственность, поскольку он допущен в «святыню святым» законодательного процесса, чтобы высказываться за конституционность, за качество принимаемых законов. В рамках Парламента должна начинаться реализация функции высшего надзора. Каким образом?

1. Глубоко изучать проекты законов.
2. Выступать с оценкой проекта с точки зрения соответствия Конституции РК.
3. Делать представление на проект закона в Парламент в случае противоречия Конституции.
4. После принятия Сенатом закона, в случае его противоречия Конституции, до подписания Президентом внести Президенту протест на закон. Нужно усилить роль представителя прокуратуры в Парламенте. В Регламентах Мажилиса и Сената Парламента не прописано, какими полномочиями наделяется, с какой целью допускается представитель прокуратуры.

Разумеется, во взаимоотношениях с Генеральным Прокурором и его представителем в Парламенте должна соблюдаться мера, чтобы не посягать на самостоятельность Парламента.

Такие действия прокуратуры можно считать первой частью механизма опротестования закона, противоречащего Конституции.

Г) *Институт отзыва депутатов Парламента*. В Конституции это называется лишением депутата мандата. Депутат лишается мандата 1) в случае выхода или исключения из политической партии, от которой избран; 2) в случае прекращения деятельности политической партии, от которой избран; 3) в случае решения Президента о досрочном прекращении назначенных им депутатов Сената.

Могут появиться и другие институты парламентского права. В зачатке имеются некоторые институты, в частности, институт межпарламентских связей, он имеет определенную правовую основу.

Все указанные институты должны работать в пользу улучшения законодательного процесса, на повышение качества законов. Вместе с тем влиять на повышение ответственности Парламента за эффективное использование полномочий, закрепленных в Конституции. О повышении ответственности Парламента говорится и в Концепции.

В связи с этим уместна постановка вопроса о расширении полномочий Парламента Республики

Казахстан для того, чтобы он использовал свой потенциал с целью осуществления контрольной функции, которая пока исчерпывается выполнением некоторых работ в сфере бюджетной и исполнительной деятельности соответствующих органов.

Видимо, настала пора предоставления Парламенту функции парламентского расследования. Явочным порядком отдельные депутаты Парламента занимались изучением наиболее громких дел. Но поскольку депутаты занимались на свой страх и риск без соответствующих правовых оснований, акции депутатов не имели правовых последствий. Изучив опыт парламентских расследований в парламентах других стран, следовало бы такое полномочие закрепить юридически.

Следующий вопрос об особенностях правовых идей, принципов и правовых норм парламентского права. Это особый вопрос, который нуждается в самостоятельном исследовании.

Молодой казахстанский Парламент, который по меркам законодательства не достиг совершеннолетия, а по выполнению конституционных функций уже реализует их на соответствующем уровне, и дальше, наверняка будет совершенствоваться.

В парламентах многих стран постоянно обсуждается вопрос об эффективности принимаемых законов. Например, Бельгийский Сенат создал специальное подразделение (департамент по оценке законодательства). Вообще стоит подумать об этом и Парламенту Республики Казахстан. Ведь Парламент РК принимает сотни законов, а как они работают, мало кто знает, достигают ли цели, выполняют ли задачи, поставленные перед ним. Существуют такие институты, как депутатский запрос, заслушивания членов Правительства. Но как они функционируют, известно, они не касаются вопросов эффективности и полезности законов. На Украине полномочия по изучению эффективности применения законов закреплены за комитетами Верховной Рады.

Может быть следует заслушивать отчеты Правительства о прогрессе в реализации законов.

* * * * *

Автор Қазақстан Республикасындағы парламентаризм тарихымен, дереккөздер, парламенттік құқық институттарда конституциялық құқықтың кіші салалары сияқты, парламенттік тергеудің қызметін заңдық бекітудің қажеттігін таныстырады.

Автор знакомит с историей парламентаризма в Республике Казахстан, говорит об источниках и институтах парламентского права как подотрасли конституционного права, о необходимости юридического закрепления функции парламентских расследований.

The author introduces the history of parliamentarism in Kazakhstan, said the sources and the institutions of parliamentary law as a sub-constitutional law, the need to legalize the functions of the parliamentary investigation.

М.С. БЕЙБИТОВ

директор Института правосудия Академии государственного
управления при Президенте Республики Казахстан,
доктор юридических наук, профессор

ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

В разных странах существуют неодинаковые доктринальные подходы к рассмотрению сущности конституционного контроля на современном этапе.

После первой мировой войны возникла континентальная (европейская) модель судебного конституционного контроля, имеющая существенные отличительные черты, главной из которых является наличие специализированной судебной (квазисудебной) инстанции, созданной специально для осуществления функции конституционного контроля: *Конституционные суды, Конституционные советы, Конституционные палаты* высших судебных органов общей юрисдикции, органы конституционно-религиозного контроля в ряде мусульманских стран – в Иране, Пакистане и др.

В Европе конституционное правосудие осуществляет орган (главным образом, Конституционный суд), которому принадлежит исключительное право рассматривать конституционные вопросы. Страны, относящиеся к европейской форме организации конституционного контроля, имеют более обширную базу нормативных форм, источников правового регулирования. В конституциях стран европейской группы содержатся соответствующие разделы, действует специальное законодательство, регламентирующее статус органов конституционного контроля.

Конституция Австрии 1920 г., где впервые был учрежден специальный орган конституционного контроля, как один из гарантов республиканского строя, конституционной законности и прав граждан, наделяет его широкой сферой надлежащих полномочий. В соответствии с федеральным конституционным законом от 10 ноября 1920 года и законом «О Конституционном суде» 1953 года, специализированный орган Австрии имеет широкие полномочия в рассмотрении дел о конституционности федерации земель; о противоправности государственных договоров; по имущественно-правовым требованиям, предъявляемым к федерации, землям, районам, общинам и союзам общин; о спорах между землей и федерацией; о спорах между судебными органами и органами управления; об опротестовании выбо-

ров федерального президента, выбора в общие, в представительные органы; в связи с обвинениями, которые вносят предусмотренную конституцией ответственность верховных органов федерации земель за допущенные ими в ходе официальной деятельности правонарушения; о нарушении норм права; рассматривает жалобы на решение органов управления, в случае нарушения этим решением права, гарантированного конституционным законом.

Подобная форма контроля после второй мировой войны была воспринята всеми западноевропейскими странами (Италия, Испания, ФРГ и другие). Так, в итальянской конституции (1947 года) глава 4 «Конституционные гарантии» содержит раздел «Конституционный суд», в статье 134 которой (измененной Конституционным законом № 1 от 18 января 1989 года) обозначен в сущности аналогичный круг дел, по которым данный орган вправе выносить решения:

- споры о конституционности законов и имеющих силу закона актов государства и областей;
- споры о компетенции между различными властями государства, между государством и областями и между областями;
- обвинения, выдвигаемые в соответствии с Конституцией против Президента Республики.

Кроме этого, деятельность органа дополнительно регламентируется в главе 5 «Области, Провинции, Коммуны», в переходных и заключительных постановлениях. Специальный раздел конституции Испании (1978 г.) посвящен Конституционному суду, кроме того, соответствующие нормы содержатся в главе о гарантиях основных прав и свобод, в разделах о палатах генеральных кортесов, о разработке законов, о международных договорах и др.

Конституция Федеративной Республики Германия – одна из немногих в перечне стран, где имеются Конституционные суды, но в Основном законе нормы об этом органе в особом разделе не введены, хотя регулируются во многих частях: об основных правах, о федерации и землях, о Бундестаге, о президенте республики, о выпол-

нении федеральных законов, о состоянии обороны, о государственной судебной палате, об охране конституции, о правосудии. Согласно конституции, любой суд, признавший определенный закон неконституционным в процессе рассмотрения конкретного дела, приостанавливает процесс, наделенный правомочием разрешать данный конституционный спор - суд земли, либо Федеральный конституционный суд.

Следует особо выделить полномочия Федерального конституционного суда, выносящего решения: об утрате и лишении основных прав; об антиконституционности партий; по жалобам на решения Бундестага, которые касаются действительности выборов, либо приобретения или утраты мандата депутата Бундестага; по обвинениям, предъявленным Бундестагом и Бундесратом Федеральному президенту; о соответствии федерального права или права земли конституции; о разногласиях относительно прав и обязанностей Федераций и земель; по конституционным жалобам; по обвинениям против судей федеральных судов и судов земель; в случае сомнения относительно того, является ли норма международного права и порождает ли она непосредственно права и обязанности для отдельного лица... Как видно из данного перечня, Федеральный конституционный суд наделен не только конституционно-контрольными функциями, но и большим числом других полномочий вплоть до указания в своих актах исполнителей, вида и способа исполнения решений.

Органы конституционного контроля ФРГ вправе осуществлять абстрактный контроль – без конкретного повода и вне конкретного случая. Данный вид контроля проводится по инициативе Федерального Правительства, правительства земли, либо не менее 1/3 членов парламента. Органу конституционного контроля, таким образом, предоставлено преимущественное право неограниченного контроля правовых актов всех уровней. Более того, Федеральный конституционный суд вправе вносить предложения о поправках в текст самой Конституции.

Для конституций названных государств характерно, что перечень о подсудности дел не ограничен, он может быть и расширен; называется круг субъектов конституционной инициативы, имеющих право на постановку вопроса о конституционности; содержатся положения о юридической силе органа конституционного контроля, а также о механизме исполнения решений Конституционного суда.

Помимо конституции в государствах существует специальное законодательство об органах конституционного контроля, а ссылки на специальные законы содержатся в тексте конституции (Испании, Австрии, Италии, Франции). Наряду с обширным конституционным регулированием института конституционного контроля, в соответствии с требованием бланкетных норм конституций, в странах европейской системы функционирует развитое специальное законодательство об органах конституционного контроля: Федеральный закон Австрии 1925 года об организации и производстве Конституционного суда в редакции от 26 июня 1984 года - Закон о Конституционном суде. В Италии действуют два закона: Закон № 87 от 11 марта 1953 года «Положения об образовании и деятельности Конституционного суда», и конституционный закон № 2 от 22 ноября 1967 года «Положения о Конституционном суде», Органический закон Испании 1979 года о Конституционном суде Испании; Закон ФРГ 1951 года «О Федеральном Конституционном суде»; Ордонанс 1958 года Франции, содержащий органический закон о Конституционном совете.

В отличие от органов неспециализированного, судебного конституционного контроля, которым не уделяется в законодательствах большего внимания как контрольным, проблемы и компетенции специализированного конституционного контроля разработаны в конституциях и других нормативно-правовых актах. Данная тенденция вполне закономерна, поскольку при неспециализированном контроле судебные органы лишь фрагментарно, при рассмотрении конкретных дел, участвуют в анализируемом процессе, а в случае осуществления конституционно-контрольных функций специально создаваемыми органами – данные органы расценивают надзорную деятельность как собственное поле работы согласно своему предназначению.

Европейская модель конституционного контроля в процессе развития приобретала новые черты, модифицируясь, претерпевая серьезные изменения. Уместно проанализировать эволюцию другой разновидности модели в странах, которые для осуществления конституционного контроля создали специальные органы с целевым назначением - Франция, Алжир, Марокко, Мозамбик, Сенегал, Нигер, Коста-Рика, Эфиопия, а позже - Югославия, Польша, Венгрия, Казахстан, где контрольные функции возлагались на специальный орган несудебного характера. Данная разновидность получила название *Французской модели*: согласно конституции 1958 года, органом конституционного контроля является

Конституционный совет, которому в государственной системе отводится особая роль. Основной функцией данного органа является высший надзор за конституционностью нормативных актов, создаваемых в государстве, в частности, оперативному контролю подлежат органические законы, принятие которых предусмотрено конституцией, регламенты палат парламента и законы в области реализации личных прав и свобод. Контроль должен касаться утвержденных парламентом и переданных президенту для промюльгации законов, но в ряде случаев возможно осуществление контроля в более ранний период - во время обсуждения законопроекта в парламенте. Вместе с тем закон допускает возможность последующего контроля, который распространяется на ранее изданные законодательные акты, чтобы определить, не входят ли содержащиеся в них «положения в область компетенции правительства. Правительство в подобном случае может запросить мнение Конституционного совета о конституционности не всего закона, а только его части. Орган конституционного контроля осуществляет контроль по двум направлениям:

1) нормативные акты проверяются с точки зрения соответствия конституции, органическим законам, а также основополагающим принципам правовой системы Франции;

2) контроль осуществляется за применением закона (Конституционный совет может указать правительству рамки правоприменения по конкретному акту, если закон содержит бланкетные положения).

Функции Конституционного совета Франции не ограничиваются контролем за конституционностью актов. Конституционный совет рассматривает также конституционность регламентов палат; подлежащие ратификации международные договоры и соглашения, заключенные в рамках французского сообщества; вопросы контроля, связанные с проведением референдумов и выборов президента Республики. Как закономерный результат: Конституционный совет вправе объявлять нормативные акты противоречащими конституции и признать их недействительными; издавать решения об аннулировании выборов.

Если анализировать процесс распространения конституционного контроля по европейскому континенту, целесообразно обратиться к данным о сроках создания, к примеру, института конституционного контроля в современном варианте его деятельности: Конституционный суд Австрии - 1920 года (воссоздан в 1945 г.); Федеральный конституционный суд ФРГ - 1951 года; Конституци-

онный суд Италии - 1955 года (начало практической деятельности - 1965 года); Конституционный совет Франции - 1959 года; Конституционный суд Португалии - 1976 года (с 1983 года - Конституционная комиссия); Конституционный суд Испании - 1980 года; Конституционный трибунал в Польше - 1982 года; Арбитражный суд Бельгии - 1983 года; Конституционный суд Российской Федерации - 1991 года; Конституционный суд Болгарии - 1991 года и т.д.

Таким образом, в развитых зарубежных странах обе рассматриваемые модели конституционного контроля - и американская, и европейская - получили самое активное практическое применение и теоретическое обоснование. Порожденные интенциями народов к достойной социально-правовой жизни, они детерминированы в своей деятельности одной общезначимой целью. И в этом заключается их общность. Но, подводя итоги, считаем необходимым вновь подчеркнуть кратко присущие им главные различительные признаки. Они состоят в следующем:

1. *Американская модель есть:*

а) децентрализованная (поскольку контроль осуществляется всеми судами страны),

б) конкретная (поскольку вердикты суда основываются на применении закона в частных случаях),

в) носящая последующий характер - действующая *a posteriori* (поскольку контроль осуществляется применительно к уже утвержденным законам).

2. *Европейская модель* характеризуется от противного, т.е. в противовес американской она является:

а) централизованной (поскольку контроль осуществляется специальным и единственным судом);

б) абстрактной (поскольку суд выносит постановление по поводу закона независимо от всех прочих судебных разбирательств),

в) носящей предварительный характер - действующей *a priori* (поскольку контроль осуществляется над ещё не утвержденными законами).

Своеобразной адаптации и модернизации подверглись эти модели в развивающихся странах, заимствовавших идею конституционного контроля и организационные нормы его осуществления из государственных систем западных демократий.

Современный этап развития конституционного контроля, берущий начало на рубеже 80-90 гг., характеризуется развернувшимся процессом демократизации, когда устраняются военные и однопартийные режимы, принятием новейших кон-

ституций, то есть становлением и развитием правового государства в странах мира. Институт конституционного контроля восстанавливается в странах, где в определенные периоды был ликвидирован или сохранялся только формально - в афро-азиатских странах (Нигерия, Уганда, Пакистан, Филиппины), в африканских странах (Камерун, Сенегал, Кот-д'Ивуар) и др.; утверждается в странах, где ранее попросту отвергался: в бывших странах социалистической ориентации (Алжир, Ангола, Гвинея, Мозамбик).

В постсоветских республиках с унитарной системой государственного устройства функционируют в основном конституционные суды (Армения, Беларусь, Украина, Кыргызская Республика, Литовская Республика и др.), Конституционный Совет - в Казахстане, Канцлер Юстиции - в Эстонской Республике и только Туркмения обходится вне учреждения института конституционного контроля. В республиках, где высшей судебной инстанцией конституционного контроля являются конституционные суды, последние обладают довольно широкими полномочиями. Их решения имеют статус окончательных и, как правило, обжалованию не подлежат, что значительно повышает их юридические позиции, сдерживаемые, однако, как и в других государствах, «принципом связанности». Суть данного принципа заключается в отсутствии у Конституционного суда права проявления собственной инициативы по возбуждению вопроса о конституционности того или иного правового акта.

Базируясь на принципах законности, коллегиальности, публичности и независимости, Конституционные суды стран молодой демократии, несмотря на некоторые расхождения в сфере компетентности, объединены единой целевой устремленностью к охране и защите Конституции. Конечная же цель этой всеобъемлющей интенции: построение подлинного правового государства со всей надлежащей ему вышеперечисленной атрибутикой.

Практика Конституционных судов республик показывает, что предоставление гражданам права обращения в этот орган, несмотря на опасения по поводу чрезмерного загромождения его жалобами, безусловно, оправдывает себя. Именно в

силу этого Конституционные суды ведут активный судебный контроль. В своей деятельности они охватывают многие нормы различных отраслей законодательства (гражданского, уголовного, административного и др.), предметно и целенаправленно защищая тем самым конституционные права и свободы человека.

Создание органа конституционного контроля в Республике Казахстан - Конституционного суда и в дальнейшем преобразование его в квазисудебный орган - Конституционный Совет - представляет собой своевременный и оправданный шаг в процессе формирования правового демократического государства, новой правовой системы. Конституционный Совет Республики Казахстан при осуществлении своих полномочий самостоятелен и независим от государственных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подчиняется только Конституции. Именно это является наиболее важной чертой статуса: Конституционный Совет разрешает дела, основываясь только на нормах Конституции, и решает исключительно вопросы права. В процессе осуществления полномочий Конституционный Совет ни при каких обстоятельствах не может отдавать предпочтение политической целесообразности и переходить границы правовых норм. Исходя из этого, мы имеем достаточно веские основания судить об особой политико-правовой природе Конституционного Совета как органа государственной власти, осуществляющего полномочия в качестве самостоятельного направления в системе государственно-властной деятельности.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что конституционный контроль в мире, охватывающем более двухсот стран, имеет в основном две широко распространенные формы воплощения: первая - посредством судов общей юрисдикции, вторая - посредством специализированных конституционных органов (смешанная - менее распространена). По целевой установке эти формы деятельности в целом идентичны, но по объему полномочий, методу и способу достижения цели и особенно в области порядка формирования их структуры и состава, а также статуса они не совсем схожи.

* * * * *

Автор мақалада әлемдегі конституциялық бақылауының негізі туралы және де оны іске асыру пішіндері, мақсатқа жету әдістері туралы әңгіме қозғайды.

Автор ведет речь о сущности конституционного контроля в мире, о формах его воплощения, методах и способах достижения цели.

А.И. ХУДЯКОВ,

*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор,
член Международной ассоциации финансового права*

УЗАКОНЕННОЕ БЕЗЗАКОНИЕ, ИЛИ ЗАКОН О ТРАНСФЕРТНОМ ЦЕНООБРАЗОВАНИИ

Сущность Закона «О трансфертном ценообразовании» весьма проста – если вы продали товар на внешнем рынке по цене ниже рыночной, налоговый орган произведет «корректировку объекта налогообложения», т.е. посчитает, что товар был продан по рыночной цене, исчислив разницу между ценой фактической продажи и некой ценой, объявленной «рыночной». Это обернется вам доначислением суммы налога, начислением пени и наложением штрафа, т.е. означает наступление для налогоплательщика явно отрицательных экономических последствий.

Фактически это означает, что внешнеэкономические сделки во избежание неблагоприятных налоговых последствий должны осуществляться резидентами по **ценам не ниже рыночных**.

Объясняется это необходимостью «предотвращения потерь государственного дохода в международных деловых операциях».

Для начала рассмотрим экономическую составляющую данного Закона.

Основой рыночной экономики является свободная конкуренция товаропроизводителей. С экономической точки зрения свобода установления предпринимателями цен есть важнейший принцип рыночной экономики, и именно это выступает основой частного предпринимательства.

Более того, в условиях конкурентной борьбы применение цен ниже рыночных выступает основным двигателем экономического прогресса: применение одним товаропроизводителем цен ниже рыночных заставляет других товаропроизводителей либо также идти на снижение цен, что можно достичь за счет, например, снижения себестоимости, либо повышать качество товаров. Поэтому все цивилизованные государства всячески содействуют импорту национальных товаров и продвижению их на мировой рынок, устанавливая для этого всякого рода налоговые льготы и преференции. Мы же имеем прямо противоположную картину.

Устанавливая правило, в соответствии с которым национальный товаропроизводитель должен осуществлять реализацию своего товара во внешнеэкономических сделках по ценам не ниже рыночных, государство тем самым лишает этих произво-

дителей конкурентного преимущества на мировом рынке перед другими товаропроизводителями.

Поэтому политика, ориентированная на принуждение национальных хозяйствующих субъектов применять в своей внешнеэкономической деятельности лишь те цены, которые соответствуют рыночным, это не только неправомерная, но и экономически (да и идеологически) ошибочная политика. Она приносит экономике Казахстана гораздо больше вреда, чем те мнимые фискальные выгоды, которые получит государство в результате «корректировки объекта налогообложения» на основе формального сопоставления цены сделки с рыночной ценой. Поэтому искусственно создаваемые препоны для реализации национальных товаров на зарубежных рынках имеют не только антирыночный, но и антinationальный характер.

Создается даже впечатление, что данный Закон написан по заказу тех стран, которые являются конкурентами Казахстана на мировом рынке. Во всяком случае, то, что данный Закон выполняет для стран-конкурентов роль их антидемпингового законодательства, совершенно очевидно.

И надо бы проверить, не пролоббирован ли этот Закон соответствующими зарубежными компаниями, которые заинтересованы в подавлении своих конкурентов из Казахстана или, по крайней мере, в изгнании их из мировых рынков.

Если это не так, то механизм «корректировки трансфертных цен» – это типичный пример того, когда мелкие фискальные интересы чиновников из налогового ведомства ставятся выше интересов национальной экономики, нанося ей ощутимый вред.

Одновременно отметим, что в соответствии с п. 2 ст. 1 Конституции, основополагающим принципом деятельности Республики Казахстан является **экономическое развитие** на благо всего народа.

Таким образом, данный Закон следует рассматривать не только как **антирыночный** и **антинациональный**, но и **антиконституционный**.

Вызывает большие сомнения в достижении объективности предусмотренная Законом процедура определения *рыночных* цен. Между тем показатель рыночной цены имеет во всей этой конструкции решающее значение. Именно этот

показатель будет отправным при решении вопроса о соответствии цены конкретной сделки рыночной. По результатам этого сопоставления цен будет запущен в действие механизм принудительной корректировки объекта налогообложения с соответствующим доначислением налога, начислением пени и наложением штрафа.

Начнем с того, что Закон определяет рыночную цену, как цену товара (работы, услуги), сложившуюся при взаимодействии спроса и предложения на рынке идентичных (а при их отсутствии – однородных) товаров (работ, услуг) в сопоставимых экономических условиях в соответствии с принципом «вытянутой руки» (пп. 11) ст. 2 Закона).

Первый вопрос, который возникает, глядя на данное определение, о цене **на каком рынке** идет речь. Как известно, рынки могут быть местными, локальными, региональными, национальными (внутригосударственными), континентальными, мировыми. Понятно, что любая рыночная цена определяется как нечто среднее, сложившееся на том или ином рынке. К какому виду рынка относится дефиниция «в сопоставимых экономических условиях»? Применительно к какому виду рынка следует применять категорию «рыночная цена»? На эти вопросы в Законе нет никакого ответа. Между тем даже школьнику понятно, что цены на рынке, скажем, Китая, на порядок отличаются от цен на северо-американском или европейском рынках.

Впрочем, на самом деле все обстоит гораздо проще. Чтобы понять это, надо обратиться к содержащемуся в Законе определению понятия «трансфертная цена (трансфертное ценообразование)». Это – «цена, которая формируется между взаимосвязанными сторонами и (или) отличается от объективно формирующейся рыночной цены с учетом диапазона цен при совершении сделок между независимыми сторонами, подлежащая контролю в соответствии с настоящим Законом».

Но поскольку из этого определения ничего понять невозможно, надо обратиться к определению понятия «диапазон цен» (пп. 14) ст. 2 Закона).

Согласно Закону, «диапазон цен – две и (или) более рыночные цены, опубликованные в официальных источниках информации» (пп. 2) ст. 2 Закона). Что такое «официальный источник информации», Закон не разъясняет. Но зато он содержит определение понятию «цена из источников информации», а именно – это «цена, полученная из официально признанных источников информации, данных о биржевых котировках, от **уполномоченных органов**, а также из других источников информации» (пп. 1) ст. 2 Закона).

Остается теперь выяснить, что такое «уполномоченный орган». В данном случае Закон весьма четок и конкретен: «уполномоченные органы – органы налоговой службы и таможенные органы Республики Казахстан» (пп. 16) ст. 2 Закона).

Наконец-то, шагая от одного определения к другому, мы добрались до истины: **рыночная цена – эта та цена, которую назовет рыночной орган налоговой службы или таможенный орган.**

Обратим внимание на следующее обстоятельство: устанавливая, какие цены являются рыночными, будет не центральный орган налоговой службы, чей уровень компетентности достаточно высок. Исходя из текста Закона, этим правом пользуется **любой орган** налоговой службы, вплоть до районного комитета. Однако возникает естественный вопрос, откуда люди, которые по роду своей деятельности не занимаются внешнеэкономическим маркетингом и вопросами ценообразования на различных рынках, почерпнут необходимые сведения. Совершенно очевидно, что вынесенное им решение о том, какая цена является рыночной, будет суждением дилетантов.

Но дело даже не в этом. Дело в том, что Закон придал всем этим «уполномоченным органам» статус «источника информации». В силу этого сведения о рыночных ценах, предоставленные этим органом, приобретают статус «официального источника информации», т.е. приобретают свойство достоверной и непогрешимой истины, **обязательной к исполнению**, даже при том, что эти сведения были «списаны с потолка».

Иначе как **глумлением над основами правопорядка** всю эту «правовую конструкцию» назвать нельзя. Это то же самое, как предоставить регулировщику дорожного движения право устанавливать правила этого движения, квалифицировать на этой основе те или иные действия участников дорожного движения в качестве «нарушений правил» и штрафовать их беспощадно. Или это то же самое, как предоставить судье право признавать деяние лица преступлением на основе собственного представления о преступном и не преступном без всякой оглядки на Уголовный кодекс. И сажать в силу этого человека в тюрьму.

Таким образом, реальное применение Закона будет выглядеть следующим образом: налоговый орган берет те цены, которые использует проверяемый субъект, называет некую собственную цену, объявляя ее «рыночной ценой» и выступая для самого себя «официальным источником информации». На этой основе он производит корректировку объекта налогообложения, исчисляет недоимку, пени и

штраф, и все это взыскивает в бесспорном порядке. Просто, удобно и никаких хлопот.

Столь **вопиющего попрания норм** о конституционной законности, о статусе правового государства, о принципе разделения властей и многого другого придумать крайне сложно, даже если специально поставить перед собой задачу нарушить Конституцию и весь правопорядок в целом.

После всего этого содержащееся в Законе утверждение, что «законодательство Республики Казахстан о трансфертном ценообразовании основывается на Конституции Республики Казахстан» (п. 1. ст. 1 Закона), звучит откровенной издевкой.

Картину всего этого беззакония и полнейшего административного произвола, основанного на правовом беспределе, дополняет еще одна весьма любопытная конструкция – «соглашение по применению трансфертного ценообразования», под чем понимается «письменный договор между уполномоченными органами и участником сделки, устанавливающий метод определения рыночной цены и источник информации, применяемый для определения рыночной цены, на определенный период» (пп. 15) ст. 2 Закона).

Короче, всегда можно «договориться». И надо, пожалуй, быть благодарным Закону за то, что он предоставил предпринимателям эту легальную возможность спасти свой бизнес от применения всякого рода «трансфертных» и «официально признанных рыночных цен». Это именно тот случай, когда коррупция спасает экономику.

При всех обстоятельствах роль государства в данной ситуации лицемерна, двулична и элементарно непорядочна. С одной стороны, оно, вроде бы руководствуясь принципами рыночной экономики и конституционно провозглашенной свободой предпринимательской деятельности, не осуществляет государственного регулирования цен внешнеэкономических сделок, отдавая решение этого вопроса на усмотрение сторон. С другой, в случае несовпадения цены сделки с рыночной наступают весьма жесткие экономические и юридические последствия, вплоть до признания этого деяния если не уголовным, то, по крайней мере, административным правонарушением.

Отдельного разговора заслуживает содержащаяся в Законе категория «официальный источник информации».

Как отмечалось выше, Закон не дает определения данной категории.

Тем не менее понятно, что «официальный источник информации» играет решающую роль в определении того, какая цена была рыночной в

тот или иной период на том или ином рынке. Иначе говоря, сведения, почерпнутые из «официального источника информации», представляют собой не просто некий ориентир в мире цен, а то, что является **юридически значимым** показателем рыночной цены, выступающим в качестве критерия того, имело место отступление цены сделки от рыночной или нет. Это, в свою очередь, предоставляет уполномоченному органу **право** (юридическое полномочие) производить корректировку объекта налогообложения со всеми вытекающими отсюда последствиями (доначислить налог, начислить пени и штраф). Следовательно, официальный источник информации играет роль критерия, на основе которого выстраивается вся конструкция «корректировки объекта налогообложения».

В соответствии с п. 2 ст. 18 Закона перечень официально признанных источников информации о рыночных ценах утверждается Правительством Республики Казахстан. Что же выступает «источником информации о рыночных ценах»? Закон не дает ответа на этот вопрос. Однако практика применения показывает, что в этом качестве выступает то или иное зарубежное периодическое издание, посвященное мировой торговле, анализу конъюнктуры на мировых рынках и цен, складывающихся на нем. Как правило, в этих изданиях отображаются цены на континентальных рынках. (Речь в первую очередь идет о северо-американском и европейских рынках, другие рынки исследуются гораздо хуже). При этом надо отметить, что сегодня в мире существуют **тысячи** фирм, маркетинговых компаний, исследовательских центров, специализирующихся на вопросах формирования цен на мировых рынках. Они издают **тысячи** публикаций об этих рынках и ценах на них. И, как свидетельствует практика, очень часто сведения, содержащиеся в них, носят противоречивый характер, что обусловлено использованием различных методик проведения анализа. К этому надо добавить, что внешнеэкономические сделки обслуживают **сотни** товарных бирж. Кроме того, большая часть сделок совершается напрямую в цепи «продавец – покупатель», вообще без публикации сведений о цене купли-продажи. Разобраться в этом море публикаций крайне сложно. Не менее сложно выбрать в огромном количестве изданий, которые зачастую содержат взаимно противоречивую информацию, то издание, которое наиболее достоверно и объективно.

Отметим, что, как показывает наша практика, выбор такого издания носит весьма случайный характер и производится на уровне ди-

летантизма. Однако признание его в качестве «официального источника информации» лишает проверяемое лицо возможности ссылаться на какое-нибудь альтернативное издание, которое действительно является более достоверным и объективным, в обоснование того, что его сделка соответствовала среднерыночным ценам.

Полагаем, что с юридической точки зрения порочна сама идея признания какого-то **частного зарубежного** издания в качестве **официального**, т.е. придания ему характера **государственного нормативного правового акта**.

Спор о ценах должен разрешаться судом, где каждая из сторон (уполномоченный орган и участник) должна самостоятельно обосновывать свои доводы на принципе равенства сторон.

Устанавливая механизм принудительного доначисления налога в случае, когда цена сделки будет ниже рыночной, Закон тем самым фактически обязывает граждан и юридические лица осуществлять внешнеэкономические сделки по ценам, которые соответствуют рыночным.

В итоге под видом **государственного контроля** при применении трансфертных цен фактически внедрено **государственное регулирование** цен, применяемых в международных деловых операциях. Это государственное регулирование выражается в том, что применение цен, отличающихся от рыночных в сторону занижения, обернется для хозяйствующего субъекта целым рядом негативных последствий: перерасчетом налоговой базы и доначислением суммы налога, взысканием пени, наложением штрафа.

Между тем в соответствии с Гражданским кодексом, который устанавливает принцип свободы договора, «исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон». При этом оговаривается, что «в предусмотренных законодательными актами случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами» (п. 1 ст. 385 ГК). Однако каких-либо законодательных актов, устанавливающих **обязанность** субъектов внешнеэкономической деятельности осуществлять сделки по ценам, **не ниже рыночных, не существует**. Нет на этот счет (и не может их быть) каких-либо решений каких-либо уполномоченных органов.

Исходя из этого, граждане и юридические лица, совершая внешнеэкономические сделки, не обязаны наводить справки, какие цены являются рыночными на том рынке, на котором они собираются приобрести или продать свой товар. Они

имеют право применять в процессе осуществления международных деловых операций **любые договорные цены**, которые могут совпадать с рыночными, но могут от них и отличаться в сторону как занижения, так и завышения.

Отметим также, что право на совершение внешнеэкономических сделок по ценам, установленным соглашением сторон, вытекает из принципа свободы предпринимательской деятельности, предусмотренного п. 4 ст. 26 Конституции. В соответствии с п. 1 ст. 39 Конституции, это право может быть ограничено только **законами** и лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Поскольку законов, предписывающих совершать внешнеэкономические сделки по ценам не ниже рыночных, **не существует**, установление данным Законом отрицательных последствий за совершение таких сделок является **грубейшим нарушением ст. 26 и 39 Конституции**.

Данный Закон порождает в правовой системе Казахстана серьезную **правовую коллизию**. Она выражается в том, что существует явное противоречие между гражданским законодательством, предоставляющим право осуществлять внешнеэкономические сделки по ценам, установленным соглашением сторон, и налоговым законодательством, предусматривающим наступление явно неблагоприятных последствий за совершение сделки по цене ниже рыночной, вплоть до привлечения к юридической ответственности в виде штрафа.

Между тем, в соответствии с элементарными принципами правовой системы, сделка, являющаяся **правомерной** с точки зрения гражданского законодательства, **не может породить отрицательные последствия** с точки зрения налогового законодательства.

В равной мере данная ситуация, порождая использование государством двойных стандартов при оценке правовых последствий совершения одной и той же сделки (один стандарт – с точки зрения гражданского законодательства, второй – с точки зрения налогового законодательства, призванного обслуживать собственные имущественные интересы государства), **приводит к нарушению п. 1 ст. 1 Конституции**, согласно которому Республика Казахстан утверждает себя **правовым** государством.

Правовое государство должно устанавливать **единые правила поведения** и не держать в кармане два противоречащих друг другу закона, доставая в нужный момент, подобно карточному

шулеру, тот из них, который выгоден самому государству.

Предусмотренная Законом корректировка объекта налогообложения основана на том, что цена сделки ниже рыночной цены. Наличие отрицательных последствий такого применения цены сделки (вплоть до привлечения к юридической ответственности за совершение налогового правонарушения) означает, что налогоплательщик применил **неправомерную** цену сделки. В равной мере это означает, что, рассчитывая объект налогообложения и беря при этом цену сделки, равную рыночной цене, налоговый орган по существу производит **корректировку цены** самой сделки, беря за основу ту цену, которая соответствует рыночной.

Между тем, цена есть продукт **гражданско-правового отношения**, регулируемого гражданским законодательством. Установление Налоговым кодексом и принятым в его развитие Законом «О трансфертных ценах» порядка, в соответствии с которым налоговые органы могут взять за основу ту цену сделки, которая соответствует рыночной, что фактически означает корректировку цены сделки, - установление порядка есть фактическое регулирование данным Кодексом отношений, составляющих предмет Гражданского кодекса.

Но это означает, что, во-первых, Налоговый кодекс **вышел за пределы своего предмета правового регулирования**, предусмотренного в ст. 1 данного Кодекса, **присвоив себе функцию акта гражданского законодательства**. Отсюда, во-вторых, действует правило, предусмотренное п. 2 ст. 3 ГК, согласно которому в случае противоречия норм гражданского права, содержащихся в иных актах, положениям Гражданского кодекса **применяются положения Гражданского кодекса**.

Установление порядка, в соответствии с которым, с одной стороны, лицо может производить международные сделки по ценам, определяемым соглашением сторон, но с другой стороны, уполномоченный орган может, производя корректировку объекта налогообложения, произвести дополнительное налогообложение, приводит к тому, что нарушается один из основополагающих принципов налогообложения, установленный ст. 6 НК, - принцип определенности налогообложения.

Это выражается в том, что до момента осуществления международной сделки налогоплательщик **не знает и не может знать** реального размера своего налогового обязательства перед государством, вытекающего из этой сделки.

Поэтому настоящий Закон, устанавливая ме-

ханизм налогообложения на основании корректировки объекта налогообложения, осуществляемого налоговым органом уже после совершения сделки, противоречит Налоговому кодексу, и поэтому с юридической точки зрения является **недействительным**.

При применении трансфертного цен имеет место налогообложение **при отсутствии** такого элемента налога, как **объект налогообложения** (ст. 25 НК). Налогоплательщик платит налог на доход, который он **не получал, не мог получить и не обязан** был получать.

За лукавой формулой «корректировка объекта налогообложения», которую употребляет Закон, на самом деле кроется **корректировка налогового обязательства**. Объект налогообложения - это объективная величина, которая выражена той суммой денег или иных материальных ценностей, которые налогоплательщик получил в результате проведения международной операции. Объект налогообложения можно откорректировать лишь в том случае, когда заявленные налогоплательщиком к обложению ценности не соответствуют реальным, т.е. имеет место **укрытие** объекта обложения. В этой ситуации уполномоченный орган действительно правомочен откорректировать объект налогообложения, включив в него те ценности, которые налогоплательщик попытался «спрятать» от налогообложения. В нашей ситуации объект налогообложения формируется исходя из тех реальных цен, которые были определены соглашением сторон. Изменить его («откорректировать»), если только налогоплательщик что-то не «припрятал», невозможно.

Разница между реальной ценой сделки и ее якобы «рыночной ценой», которая и включается уполномоченным органом в объект обложения, это **мифическая величина**, за которой нет ни одного тенге реальной стоимости. Поэтому в результате этой корректировки налогом облагается пустота, ноль, ничто. За этим «объектом» нет никакой стоимости, никакой реальной ценности. Но пустота, ноль, ничто не могут быть объектом обложения.

В рассматриваемой ситуации отсутствует и такой элемент налогообложения, как **налоговая база** (ст. 26 НК). Налоговая база, рассчитанная уполномоченным органом на основе корректировки объекта налогообложения, носит **виртуальный характер**, поскольку этого объекта реально как явления материального мира не существует и существовать не может. А если нет объекта обложения, не может быть и налоговой базы.

Отсутствует и **источник выплаты налога**,

т.е. отсутствует тот доход, за счет которого налогоплательщик может уплатить сумму налога. Реальных денег в виде разницы между ценой сделки и рыночной ценой налогоплательщик не получал и получить не мог. Поэтому установление налога на неполученную сумму денег приводит к нарушению **принципа экономической обоснованности налогообложения**, который хотя и не обозначен в Налоговом кодексе, что лишь свидетельствует о его несовершенстве, но является общепризнанным как в теории, так и в практике налогообложения.

Все это приводит к нарушению ст. 35 Конституции, в соответствии с которой уплата налогов выступает обязанностью налогоплательщика лишь в том случае, если налог является **законно установленным**. Налог считается **установленным** лишь в том случае, когда определены и существуют реально все его существенные элементы.

По существу имеет место обложение налогом того дохода, который налогоплательщиком реально не получен, причем не получен вполне обоснованно и правомерно. Не существует **ни одного правового** акта, который, как отмечалось выше, обязывал бы его получить этот доход за счет обязанности реализации продукции по ценам, не ниже рыночных.

Отметим, что с точки зрения налоговой теории в данном случае происходит замена **имущественного** налога на **личный** налог (типа подушевого), когда налог выплачивается вне всякой связи с полученным доходом и без учета платежеспособности налогоплательщика. Иначе говоря, субъект платит налог не в силу того, что он в результате внешнеэкономической сделки получил налогооблагаемый доход, а лишь в силу того, что он является лицом, осуществляющим внешнеэкономические сделки по ценам ниже рыночных. Но мировая цивилизация не знает подушевых налогов уже несколько веков. Не предусмотрен он и налоговой системой Казахстана. Это означает, что в данном случае применяется налог, которого **не существует**.

В итоге нарушаются не только основные постулаты налогообложения, но и имеет место тот правовой цинизм, при котором данное обложение становится элементарным грабежом, лишь слегка легализированным настоящим Законом.

В качестве последствий корректировки объекта налогообложения Закон предусматривает не только начисление дополнительного налога, но и начисление **пени** на сумму этого налога (п. 6 ст. 10 Закона).

Исчисление в данном случае пени на сумму

дополнительно начисленного налога не только обоснованно, но и противоправно, так как основано на элементарном непонимании структуры налогового обязательства и механизма налогообложения.

Пени может применяться лишь в том случае, когда возникает недоимка. Недоимка – это начисленная и неуплаченная в срок сумма налога. Признание недоимкой налога, начисленного на сумму разницы между ценой сделки и рыночной ценой, означает, что налоговое обязательство в части этой суммы возникает с момента исполнения внешнеэкономической сделки. Между тем, **налогового обязательства** в части суммы, представляющей разницу между ценой сделки и рыночной ценой, в момент самого исполнения данной сделки вообще не возникает. Потому что нет самого объекта налогообложения. Поэтому налогоплательщик **не обязан** вести учет объекта обложения, выраженного этой разницей. Не обязан он и **исчислять налоги** на данную сумму, а также исполнять какие-либо другие обязанности налогоплательщика, обусловленные суммой этой разницы.

Указанная разница становится объектом налогообложения, порождая налоговое обязательство, лишь после того, как уполномоченный орган на основании проведенной проверки по вопросам трансфертного ценообразования произведет корректировку объекта налогообложения, самостоятельно исчислит сумму налога и вручит налогоплательщику уведомление об уплате налога. Таким образом, в данном случае имеет место начисление пени на недоимку, которой нет, и не может быть, поскольку не было и самого налогового обязательства, на основании которого налогоплательщик был обязан что-то платить. Начисление пени на сумму налога, которого налогоплательщик не обязан был уплачивать, на недоимку, которой не существует, настолько одиозно, что противоречит всем представлениям о налогообложении. Поэтому данная конструкция начисления пени является продуктом юридического невежества разработчиков проекта данного Закона.

В качестве последствий корректировки объекта налогообложения, что влечет начисление дополнительного налога, Закон предусматривает не только начисление пени на сумму этого налога, но и наложение **штрафа** (п. 6 ст. 10 Закона).

Применение штрафа в данной ситуации столь же необоснованно и неправомерно, как и пени.

Штраф – это мера юридической ответственности за совершение административного налогового правонарушения или уголовного налогового

преступления. Штраф выступает мерой наказания правонарушителя за совершение противоправного деяния.

Естественно, что в данном случае речь идет об административном штрафе, правом наложения которого пользуется сам уполномоченный орган. Правонарушение – это деяние, которое выражает нарушение закона. Совершение внешнеэкономической сделки по цене ниже рыночной не выражает собой правонарушения, так как нет такого закона, о чем говорилось уже неоднократно, который бы обязывал гражданина или юридическое лицо совершать свои внешнеэкономические сделки по ценам, равным рыночным.

Нет и закона, который бы признал это деяние в качестве правонарушения, установив за его совершение юридическую ответственность. Так, КоАП не содержит специального состава, посвященного данной ситуации, что юридически вполне разумно. Поэтому упоминание в данном Законе о применении штрафа как последствию корректировки объекта не только неуместно и юридически безграмотно, но и провокационно, поскольку оно толкает работников уполномоченного органа на применение этого штрафа, т.е. на совершение противоправных действий.

И действительно, как свидетельствует практика, налоговые органы, осуществляя проверку «трансфертных цен» и доначисляя налог на сумму «скорректированного объекта налогообложения», начисляют штраф, как это и предписано рассматриваемым Законом. При этом они, не напрягая себя излишним мудрствованием, применяют по аналогии состава КоАП, связанные с сокрытием объекта обложения. И мало того, что им невозможно доказать, что такое деяние, как реализация продукции по цене ниже рыночной, не формирует состава правонарушения, невозможно это доказать и суду при подаче жалобы на решение налогового органа. Все как стеной закрывается нормой Закона о трансфертном ценообразовании.

Таким образом, деяние в виде международных деловых операций, осуществляемых по ценам ниже рыночных, фактически трактуется Законом как административное правонарушение.

Между тем с юридической точки зрения наложение штрафа, основанного на корректировке объекта обложения, как это предусмотрено рассматриваемым Законом, есть **произвол**, основанный на извращении таких понятий, как «правонарушение», «юридическая ответственность» и «наказание». Неправомерность взысканий штрафов за деяние в виде «совершения международной сделки по цене ниже рыночной» настоль-

ко очевидна, что доступна даже для малограмотного человека. И государству следовало бы вернуть налогоплательщикам все штрафы, которые оно когда с них взыскало с них по данным основаниям. Этим оно хотя бы в какой-то степени реабилитировало себя.

Принятие данного Закона объясняется, как это вытекает из его преамбулы, целью «предотвращения потерь государственного дохода в международных деловых операциях и сделках, связанных с международными деловыми операциями». О каких же потерях идет речь? Обложение налогом денежных средств, которые налогоплательщик не получил и в силу закона не обязан был получить, не может выразить собой потерю государственного дохода. С таким же основанием можно облагать подоходным налогом сумму прибыли, которую предприниматель хотя и не получил, но мог получить при определенной своей предприимчивости и изворотливости. Обложение налогом доходов, которых не существует и не может существовать, выражает лишь необоснованное и незаконное налогообложение, но не «предотвращение потерь государственного дохода». Государство, тем более позиционирующее себя в качестве **правового**, не может и не должно получать доходы, используя неправомерные методы. Государственным доходом может быть только то, что государство получает на правомерной основе. Компенсация «потерь государственного дохода» путем установления незаконных и антиконституционных методов собирания доходов, есть отрицание самого признака **правового** государства.

Если государство не хочет терять своего дохода в силу того, что граждане и юридические лица совершают свои «международные операции» по ценам ниже рыночных, то оно должно прямо и честно издать предписание, **обязывающее** этих лиц совершать внешнеэкономические сделки по ценам не ниже рыночных. Одновременно оно должно установить порядок, в соответствии с которым доход, не полученный в результате соблюдения этого предписания, будет рассматриваться как **умышленное уклонение** от получения дохода, в силу чего он будет облагаться налогом наравне с реально полученным доходом. Государство может даже установить штраф (и даже тюремное заключение) за деяние в виде совершения внешнеэкономических сделок по ценам ниже рыночных. Что из этого получится, это уже другой вопрос. Но при всех обстоятельствах это было бы во сто крат правомерней, чем маскировка такой системы налогообложения неким

«контролем за трансфертными ценами».

Поэтому тезис, лежащий в основе данного Закона, столь же лицемерный, сколько и неправомерный. Все это «трансфертное ценообразование», в том виде, в котором оно сконструировано рассматриваемым Законом, есть лишь государственный произвол, основанный на попрании собственных законов и собственной Конституции.

Осуществляя обложение налогом доходов, которых налогоплательщик не получал и не мог получить, Закон устанавливает приоритет (верховенство) фискальных интересов государства над интересами личности и частных предпринимателей. Это влечет за собой откровенное нарушение конституционного принципа равенства государственной и частной собственности, установленного п. 1 ст. 6 Конституции, который предусматривает, что «в Республике Казахстан признаются и **равным образом защищаются** государственная и частная собственность». Нарушена ст. 26 Конституции, в соответствии с которой граждане Республики Казахстан могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество, собственность гарантируется (п. 1 и 2).

Взимая с граждан (в том числе объединенных в юридические лица) налог с суммы разницы между ценой сделки и рыночной ценой, т.е. с объекта, которого не существует, государство обрекает налогоплательщиков выплачивать налог за счет того имущества, которое было приобретено ранее и относится к категории, как говорит Конституция, «законно приобретенного имущества». В результате государство не только не обеспечивает конституционного положения, согласно которому «собственность гарантируется», а выступает **нарушителем** этого положения.

По существу имеет место не налогообложение, а **реквизиция**.

Фактическое установление данным Законом приоритета фискальных интересов государства над интересами граждан и реализация этого интереса посредством установления механизма их незаконного налогообложения противоречит п. 1 ст. 1 Кон-

ституции, согласно которому высшими ценностями государства человек, его права и свободы.

Государство должно решать свои фискальные проблемы только **законным** путем.

Нет никакого сомнения в том, что совершение внешнеэкономических сделок по ценам ниже рыночных использовалось, используется и может использоваться в будущем для отмывания «грязных денег», «перекачки» валюты за рубеж, уклонения от налогообложения или получения необоснованных налоговых выгод. И для этого не в меру предприимчивые бизнесмены действительно могут применять механизм искусственного завышения или занижения цен на экспортируемые (импортируемые) товары (работы, услуги), что приводит к уменьшению объектов налогообложения и сокращению тех налоговых поступлений, на которые государство могло бы рассчитывать при должном соблюдении стороной данной сделки своего налогового обязательства. И нет никакого сомнения, что государство должно бороться с такого рода явлениями, используя для этого налоговый контроль в сфере международных операций. Но этот контроль не должен сводиться к проверке формального соотношения договорных и рыночных цен, с преследованием тех, кто это соотношение не соблюдает. Он должен быть контролем за надлежащим исполнением налогового обязательства во всех его компонентах, включая пресечение использования цен как способа уклонения от уплаты налога.

При этом корректировка объекта налогообложения (за чем стоит корректировка налогового обязательства) на основе того, что сделка совершена по ценам ниже рыночных, должна производиться, во-первых, при **наличии умысла** налогоплательщика на получение материальных выгод, **укрываемых от налогообложения**; во-вторых, это требует **переквалификации сделки**, что может быть осуществлено; в-третьих, только **судом**.

Даже с грязными налоговыми технологиями государство должно бороться чистыми с юридической точки зрения методами.

* * * * *

Автор «Трансферттік бага белгілеу туралы» Қазақстан Республикасы Заңының экономикалық құрамын, осыған байланысты Қазақстандағы құқық жүйесіндегі коллизияның туындауын қарастырады.

Автор рассматривает экономическую составляющую Закона Республики Казахстан «О трансфертном ценообразовании», о порождении в связи с этим коллизий в правовой системе Казахстана.

The author examines the economic component of the Law of the Republic of Kazakhstan «On transfer pricing», about the generation in connection with the conflict in the legal system of Kazakhstan.

А.С. СМАН,

*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор юридических наук, доцент,
ответственный секретарь учебно-методической
секции по группе специальностей «Право»
Министерства образования и науки РК*

О НЕКОТОРЫХ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ПОНЯТИЯХ И ПРОБЛЕМАХ ИХ ВОПЛОЩЕНИЯ

Принятие Конституции как общественно-значимого документа всегда связано с новыми историческими событиями в жизни страны. Так, к примеру, принятие Конституции США, а именно этой стране мировая общественность обязана появлением такого правового документа как Конституция, современного правового акта, регулирующего важнейшие общественные отношения, связано с получением независимости США. Итогом французской буржуазной революции явилось принятие конституционного акта Французской декларации прав и свобод человека и гражданина, которая в настоящее время является неотъемлемой частью современной Конституции Франции и служит современным разделом о правовом статусе человека и гражданина.

Принятие Конституции Казахстана 1995 года характеризуется как итог создания государственности на казахстанской земле, определивший общественно-значимые институты в политической, экономической сферах. Именно Конституция 1995 года дает начало всем достижениям Республики Казахстан во всех областях жизни и в международных отношениях. Поэтому изучение норм действующей Конституции, как одна из возможностей и потенциал для развития и повышения правовой культуры граждан нашей страны с целью правовой пропаганды, может служить одной из задач современного конституционализма. Изучение, распространение, разъяснение норм действующей Конституции специалистами в этой области является необходимостью, а познание наукой конституционного права определенных явлений, закономерностей, особенностей будет служить развитию правовой науки в этом направлении.

В связи с этим хотелось обратить внимание на некоторые аспекты этого вопроса.

Одной из особенностей современной Конституции является введение в правовое поле множества новых терминов и понятий конституционного права. Если связать этот факт с потенциалом действующей Конституции, то научное ос-

мысление этих терминов и понятий - первоочередная задача науки конституционного права.

В качестве научной дискуссии обсудим некоторые особенности терминов и понятий Конституции современного Казахстана.

Сегодня страна находится на этапе поступательного и устойчивого развития, но это не означает, что потенциал действующей Конституции на этом исчерпан.

Наука конституционного права определила и внесла множество конституционно-правовых понятий о конституционализме, парламентаризме, институтах государственной власти и т.д. Но требуется дальнейшее установление и изучение некоторых его понятий.

По нашему мнению, в конституционный оборот должно быть введено понятие «стабильность». В статье 1 Конституции предусмотрено понятие «политическая стабильность». Введение термина «конституционная стабильность», как устойчивое развитие конституционно-правовых институтов страны, экономических и общественных структур, позволяет характеризовать Республику Казахстан как страну с конституционной стабильностью.

Отметим, что термин «конституция» происходит от латинского слова и носит название «учреждаю», т.е. это документ учредительного характера, поэтому принятие Конституции как документа, устанавливающего стабильность в общественных отношениях и регулирующего важнейшие общественные отношения, является очевидным.

Остановимся на некоторых особенностях термина «государственный язык», «официальный язык».

Только в нашей Конституции предусмотрены понятия о статусе государственного языка и официального языка. Однако принятие такой редакции, предусмотренной в статье 7 Конституции, не в полной мере отражает эти понятия и не позволяет развиваться языкам в стране, а особенно государственному казахскому языку. Конституционный смысл статьи 7 не определяет точное

понятие государственного языка, правовые случаи, необходимость пользования государственным языком и не создает правовые и организационные условия для дальнейшего развития и поднятия статуса государственного казахского языка. В этой связи хотелось бы заметить, что из действующих 2000 печатных изданий СМИ только 400 осуществляют свою деятельность на казахском языке. Эта цифра могла быть значительно больше при повышении статуса государственного языка. Отметим также, что по нашему мнению, печатные издания на русском языке больше носят информационный характер: к примеру, многие газеты, журналы отражают особенности хроники, событий и т.д., а печатные издания на казахском языке в целом и во многих случаях отражают вопросы духовного развития личности, общества, вопросов культуры, традиций, воспитания, ментальности и т.п.

Поэтому принятие закона о языках в новой редакции является актуальным, а закона о государственном языке особенно. В пользу этого довода свидетельствует пункт 2 статьи 19 Конституции о том, что каждый имеет право на пользование родным языком, а также Дополнительное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 23 февраля 2007 года №3 «Об истолковании постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 8 мая 1997 года №10/2 «Об обращении Президента Республики Казахстан о соответствии Конституции Республики Казахстан представленного на подпись Президенту Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О языках в Республике Казахстан», принятого Парламентом Республики Казахстан 12 марта 1997 года», в соответствии с которым дается разъяснение казахского и русского языков. Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 16 декабря 1966 года и ратифицированный Законом Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года №91-III «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» разъясняет, что все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или

социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства. В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком (статьи 26 и 27).

Остановимся на понятиях «правовая культура», «правовая пропаганда».

Вопросам правовой пропаганды, правовой культуры значительное место уделялось советской правовой наукой. Именно советская юридическая наука разработала эти правовые понятия и способствовала механизму их реализации.

В современных казахстанских условиях отсутствие правовой культуры, а в значительных случаях присутствие правового нигилизма граждан, отражает общий уровень культуры как таковой и правовой культуры в частности. Зачастую многие правонарушения совершаются не из-за незнания законов, а из-за незнания механизма реализации этих законов, так как знанию законов способствует общая информационная распространенность, в том числе всех нормативных правовых актов в различных видах. Для преодоления правовой неграмотности не только необходимо создание организационных и правовых условий со стороны государства, но и необходимо на конституционно-правовом уровне определить эти понятия, закрепить их в действующем законодательстве. Это обстоятельство позволит решить вопрос о защите прав и свобод личности, предусмотренный в статье 13 Конституции, в частности, о судебной защите прав и свобод и о получении квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатной, а также развить институт адвокатуры в нашей стране.

Можно с уверенностью констатировать, что решение этого вопроса правовыми и организационными усилиями позволит физическим и юридическим лицам при совершении правонарушений не искать «лазейки» обхода законов, а получить квалифицированную юридическую помощь в грамотном правовом выходе из создавшейся ситуации. США называют «страной адвокатов», а понятие «вежливость» заменено на понятие «законопослушание». При реализации этих правовых категорий возможно говорить о правовом государстве, участниками которого являются все институты общества, государства и граждане.

Одним из злободневных вопросов, которые волнуют человечество множество лет, является вопрос о приоритетности человека в мироздании. Что является главным – человек, как самоценная личность, или государство, как организованное людьми средство управления, и как право может влиять на соотношение этих двух систем.

В настоящее время развитие конституционного законодательства, включая развитие всего законодательства Казахстана, должно проходить по правовой схеме, предусмотренной в положениях статьи 1 Конституции Республики Казахстан: «человек, его жизнь, права и свободы являются высшей ценностью для государства».

В целях совершенствования конституционно-правовых понятий в области правового статуса личности представляется возможным уделить внимание следующим понятиям:

1. Конституционный институт правового положения личности, как составная часть конституционного права, нуждается в интенсивном развитии. В его рамках необходимо изучать такие проблемы как: конституционно-правовая защита основных прав и свобод личности как институт конституционного права; неправительственные правозащитные организации: конституционный статус, виды и содержание деятельности; парламентские формы охраны и защиты прав личности; международно-правовая защита как фактор внутригосударственной защиты.

2. В рамках юридической науки целесообразно создание на государственном уровне современной казахстанской Концепции правового положения личности. В ней можно было бы подвести итог достигнутому и охватить все качественное разнообразие правовых явлений, связанных с правовым положением личности, обобщить теоретические выводы других отраслевых юридических наук и сформулировать на этой основе положения, которые были бы общепризнанными и прочно вошедшими в арсенал науки конституционного права.

3. На основе данной Концепции и для ее дальнейшего осуществления необходимо разработать государственно-правовые программы развития, защиты, охраны прав личности, например, как «Повышение правовой культуры и правосознания граждан Республики Казахстан», «Правовая защита личных (гражданских) прав и свобод личности в Республике Казахстан», «Правовая защита политических прав и свобод личности в Республике Казахстан», «Правовая защита социально-экономических и культурных прав и сво-

бод личности в Республике Казахстан», «Экологические права и свободы личности и их защита», «Оказание юридической помощи личности», «О правовой охране детства» и др.

4. В целях конкретизации положений статьи 1 Конституции Республики Казахстан необходимо подготовить и принять следующие законы Республики Казахстан:

- новый закон «О гражданстве Республики Казахстан». В нем необходимо сформулировать понятие казахстанского гражданства и его признаки единого и равного независимо от оснований его приобретения, детализировать вопросы предоставления гражданства Республики, предоставления политического убежища страной в современных условиях, предусмотренного статьей 44 Конституции Республики Казахстан; установить понятия «оралман», «беженец», «возвращение на историческую родину», теоретически и практически неразработанный вопрос о непризнании за гражданином Республики гражданства другого государства; особо определить роль Главы государства – Президента страны и Комиссии по вопросам гражданства при Президенте Республики Казахстан;

- новый закон «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства» в развитие конституционной нормы о том, что иностранцы и лица без гражданства пользуются в Республике правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами (пункт 4 статьи 12 Конституции). В данном законе необходимо уточнить применяемые термины «каждый», «все», развить конституционные права, свободы и обязанности иностранных граждан и лиц без гражданства и случаи ограничения их прав и свобод;

- новый закон «О квалифицированной юридической помощи» в развитие конституционного положения, предусмотренного в пункте 3 статьи 13 Конституции. Особенную актуальность данный вопрос имеет в сельской местности;

- новый закон «О праве личности на информацию». В текущем казахстанском законодательстве отсутствует закон, регулирующий общественные отношения, возникающие в связи с правом личности свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом, предусмотренного в пункте 2 статьи 20 Конституции. Перечень сведений, составляющих государственные секреты Республики Казахстан, определен законом Республики Казах-

стан «О государственных секретах», которым не установлен конкретный перечень государственных секретов, не подлежащих разглашению. В новом законе необходимо развить конституционные нормы, установленные в пункте 3 статьи 18 о том, что государственные органы, общественные объединения, должностные лица и средства массовой информации обязаны обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации.

5. Для дальнейшего развития текущего законодательства о правовом положении личности необходимо:

- внести соответствующие изменения в законы, регулирующие право личности на свободное передвижение по территории Казахстана, предусмотренное в пункте 1 статьи 21 Конституции о том, что каждому законно находящемуся на территории Республики Казахстан принадлежит право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора местожительства. Данная конституционная норма регулируется не соответствующими законами, а подзаконными нормативными правовыми актами.

Реализация предложенных автором рекомендаций будет способствовать реализации конституционно-правовых положений Конституции Республики Казахстан.

* * * * *

Бұл мақалада кейбір конституциялық-құқықтық түсініктерге, оны іске асыру тетігіне және де осы саладағы ағымдағы заңнаманың дамуына назар аударылады.

В статье уделено внимание некоторым конституционно-правовым понятиям и механизму их реализации, а также развитию текущего законодательства в этой области.

In the article paid attention to certain constitutional and legal concepts and mechanisms for their realization, also the development of the current legislation in this area.

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.

Э.А. НУГМАНОВА,

директор Института законодательства РК,
кандидат юридических наук

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Административно-юрисдикционная деятельность является одним из проявлений управленческой деятельности государства, правовая основа которой призвана наиболее целесообразно, разумно и эффективно оформить отношения «государство - общество» в сфере реализации властных полномочий органов исполнительной власти.

В юридической доктрине существуют две основные позиции относительно понятия и сущности административно-юрисдикционной деятельности. Так, некоторые ученые обозначают термином «административно-юрисдикционная деятельность» закрепленную в нормах административного и административно-процессуального права компетенцию судей, а также органов (должностных лиц) Республики Казахстан по осуществлению государственно-властной, управленческой, правоприменительной, правоохранительной деятельности для разрешения административно-правовых конфликтов деликтного содержания. При этом признается, что осуществление административной юрисдикции как в судебном, так и во внесудебном порядке не противоречит положениям Конституции Республики Казахстан [1, С. 14].

Другая группа ученых проводит четкое разграничение судебной и административной юрисдикционной деятельности: суды и органы исполнительной власти не составляют единую систему органов административной юрисдикции, поскольку являются различными юрисдикционными органами [2, С. 41].

Административно-юрисдикционную деятельность можно определить как процессуальную деятельность полномочных органов исполнительной власти (должностных лиц), осуществляемую во внесудебном порядке с целью рассмотрения и разрешения возникающих в сфере реализации исполнительной власти административно-правовых споров, правовой оценки поведения их участников и применения к виновной стороне в необходимых случаях мер юридической ответственности [3, С. 412].

Место международного права в правовой системе недостаточно четко определено. С одной стороны, пункт 1 статьи 4 Конституции закреп-

ляет, что действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики.

С другой стороны пункт 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан гласит: «международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона».

Однако не совсем понятно, как следует поступать с нормами национального законодательства при их несоответствии общепризнанным принципам и нормам международного права, а не только международным договорам, прошедшим процедуру ратификации; а также какую роль играют рекомендательные акты (например, Совета Европы) в формировании казахстанского законодательства. Существует вопрос о необходимости использования правил международных договоров, конвенций, которые Казахстан не ратифицировал, однако является при этом членом тех международных организаций, сообществ государств, в рамках которых разработан и принят данный международный правовой акт.

Международно-правовые основы регулирования административно-юрисдикционной деятельности в Республике Казахстан устанавливаются в ряде актов, имеющих разную юридическую силу. Некоторые из них ратифицированы и в формально-юридическом смысле обязательны к исполнению в соответствии с принципом *pacta sunt servanda*; другие обладают рекомендательным характером. В разных странах указанные проблемы решаются по-разному. Так, в законодательстве Республики Беларусь в случае не соответствия норм международных договоров Конституции предусматривается возможность отмены международных договоров позже принятым законом. В Монголии предусмотрено полномочие Конституционного суда по отмене ратифицированного, подписанного меж-

дународного договора постановлением Конституционного суда. Можно согласиться с используемой в Германии метафорой, согласно которой административное право - это «конкретизированное конституционное право» [4, С. 23].

Для разрешения данных вопросов правоприменителю Республики Казахстан необходимо обратиться к нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года N1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» [5].

В преамбуле указанного нормативного постановления особо отмечается, что *соответствующие Конституции* международные договоры и иные обязательства республики являются составной частью действующего права в Республике Казахстан. Таким образом, из смысла нормативного постановления вытекает, что международные договоры и иные обязательства республики являются составной частью действующего права в Республике Казахстан при условии их соответствия нормам Конституции. Однако в действующем национальном законодательстве отсутствуют нормы, позволяющие отменить или приостановить действие международных договоров, не соответствующих нормам Конституции.

Между тем в законодательстве Республики Казахстан имеются случаи последующего приведения норм Конституции в соответствие с ранее подписанными, ратифицированными международными документами.

Так, примерами могут служить последующие корректировки в Конституцию в мае 2007 года в части санкционирования ареста судом. Как известно, Пакт о гражданских и политических правах ратифицирован в 2004 году.

В пункте 1 нормативного постановления указывается, что в Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина, установленные Конституцией Республики Казахстан и признанными республикой нормами международного права.

Согласно подпункту 8) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» от 30 мая 2005 года, под международным договором Республики Казахстан следует понимать международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами), либо с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном доку-

менте или в нескольких, связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (например, договор, конвенция, пакт, соглашение и т.п.) [6].

Международные договоры, заключаемые от имени Республики Казахстан, являются межгосударственными договорами, от имени Правительства Республики Казахстан - межправительственными договорами, от имени центральных исполнительных органов, а также государственных органов, непосредственно подчиненных и подотчетных Президенту Республики Казахстан, - межведомственными договорами.

Пункт 3 нормативного постановления пытается исключить коллизии и определить приоритет в ходе правоприменения. Так, международные договоры, заключенные Республикой Казахстан в соответствии с Конституцией республики в установленном порядке и ратифицированные Парламентом Республики Казахстан, имеют приоритет перед ее законами (пункт 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан).

Положения международных договоров, не требующие издания законов для применения, действуют в Республике Казахстан непосредственно.

В иных случаях, наряду с международным договором, следует применять и соответствующий закон, принятый для реализации положений ратифицированного международного договора.

Ряд не подлежащих ратификации международных договоров Республики Казахстан, заключенных до принятия Конституции 1995 года, являются действующими и сохраняют приоритет перед законодательством Республики, если такой приоритет прямо предусмотрен законами Республики для соответствующих сфер правоотношений.

Решая вопрос о возможности применения и действия норм международных договоров Республики Казахстан во времени, в пункте 4 нормативного постановления указывается, что международный договор Республики Казахстан вступает в силу в порядке и сроки, предусмотренные в договоре или согласованные их участниками. При отсутствии договоренности международный договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участвующих в переговорах государств на обязательность для них договора (статья 24 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года) [7].

Международный договор подлежит применению, если Республика Казахстан выразила согласие на его обязательность посредством подписания договора, обмена документами, ратификации

договора, его принятия, утверждения, присоединения к договору либо любым другим способом, о котором условились договаривающиеся стороны.

Согласно статье 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, международные договоры не имеют обратной силы, если это прямо не предусмотрено в них. При этом должны быть соблюдены требования подпункта 5) статьи 77 Конституции Республики Казахстан.

В соответствии с пунктом 2 Постановления Конституционного Совета Республики Казахстан «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан» от 18 мая 2006 года, акты Республики Казахстан о ратификации международных договоров и акты Республики Казахстан о присоединении к международным договорам равнозначны по своей юридической силе и правовым последствиям. В этой связи международные договоры, обязательность которых для Казахстана установлена нормативными правовыми актами о присоединении к международным договорам, принятыми Парламентом Республики, приравниваются к ратифицированным Республикой Казахстан международным договорам [8].

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Конституции Республики Казахстан и исходя из смысла статьи 24 Закона Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» применяются официально опубликованные и вступившие в силу международные договоры Республики Казахстан [6].

Официально неопубликованные международные договоры, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, применению не подлежат.

Согласно пункту 6 нормативного постановления, ратифицированные международные договоры, имеющие непосредственное действие и не требующие издания законов для их применения, используются в качестве норм материального (за исключением сфер уголовно-правовых и административно-правовых отношений) или процессуального права при разрешении дел, в частности, при рассмотрении дел об административных правонарушениях, если международными договорами Республики Казахстан установлены иные правила судопроизводства, чем предусмотренные законодательством об административных правонарушениях.

В соответствии с частью первой статьи 1 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, административное законодательство состоит исключительно из соответствующих кодексов Республики Казахстан. Иные законы, пре-

дусматривающие уголовную или административную ответственность, подлежат применению только после их включения в указанные кодексы.

При осуществлении правосудия суды должны иметь в виду, что неправильное применение судом норм международных договоров Республики Казахстан может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного договора может заключаться в том, что суды не применили нормы международных договоров, подлежащих применению, либо применили нормы международных договоров, которые применению не подлежат, или когда суды допустили неправильное толкование норм международных договоров.

Толкование норм международных договоров Республики Казахстан, включая преамбулу, приложения, а также любые соглашения и документы, относящиеся к международному договору, должно осуществляться судом с соблюдением правил, предусмотренных статьями 31-33 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, исходя из предмета и цели договора.

В необходимых случаях суды должны руководствоваться нормами Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицированного Парламентом 28 ноября 2005 года, для обеспечения выполнения обязательств Республики Казахстан как участника указанного международного пакта [9].

В соответствии с частью 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, все лица равны перед судами и каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела судом, созданным на основании закона, никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

В силу части 1 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность [9]. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Из этого следует, что каждый задержанный по подозрению в совершении преступления имеет право предстать перед судом для оценки законности задержания и решения вопроса о мере пресечения. Поэтому при санкционировании ареста в соответствии с требованиями статьи 14 УПК необходимо давать оценку обо-

снованности и законности задержания лица по подозрению в совершении преступления.

При этом согласно части 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию, имеет право на судебное разбирательство дела в течение разумного срока или на освобождение его до суда [9].

Разумный срок завершения судебного разбирательства предполагает не только соблюдение пределов установленного законодательством сроков судопроизводства, но и возможность его завершения в более краткий срок, исходя из конкретных обстоятельств рассматриваемого дела.

Принимая решение о санкционировании ареста обвиняемого (подозреваемого) в качестве меры пресечения, о продлении срока ареста, разрешая жалобы обвиняемого на незаконные действия должностных лиц, осуществляющих досудебное производство, суды должны учитывать необходимость соблюдения прав лиц, содержащихся под стражей, предусмотренных статьями 7, 9 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах [9].

При разрешении ходатайства об освобождении из-под ареста или жалобы на продление срока ареста необходимо принимать во внимание положения статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 39/46 от 10 декабря 1984 года), к которой Республика Казахстан присоединилась 29 июня 1998 года.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, условия содержания обвиняемых под стражей должны отвечать международным требованиям уважения достоинства, присущего человеческой личности.

В соответствии с пунктом 16 нормативного постановления, в случае возникновения вопросов, требующих разъяснения технико-юридического характера при применении и толковании норм международного договора Республики Казахстан, следует использовать акты и решения международных организаций, членом которых является Республика Казахстан, а также обращаться в Министерство иностранных дел Республики Казахстан, Министерство юстиции Республики Казахстан, Генеральную прокуратуру Республики Казахстан (например, для уяснения вопросов, связанных с

продолжительностью действия международного договора, перечнем государств, участвующих в договоре, наличием либо отсутствием в международном договоре оговорки стран-участниц, судебной практикой применения международного договора в зарубежных странах и других).

Большое значение в международном праве имеют международные нормативные акты, направленные на установление основ сотрудничества органов власти отдельных государств при осуществлении ими административно-юрисдикционной деятельности в тех случаях, когда борьба с определенным видом административных правонарушений не является достаточно эффективной только на национальном уровне и требует международных средств реагирования. Так, Международная конвенция о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений от 9 июня 1977 г. определяет основы взаимодействия таможенных органов договорившихся стран в сфере борьбы с таможенными правонарушениями и злоупотреблениями наркотическими средствами и психотропными веществами путем представления взаимного административного содействия.

В рамках Совета Европы в сфере административной юрисдикции действуют Европейская конвенция о получении за рубежом информации и свидетельств по административным вопросам от 15 марта 1978 г. (Казахстан не участвует), которая призвана улучшить и упростить систему получения информации и свидетельств по административным вопросам, и совместная Конвенция Совета Европы и ОЭСР о взаимной административной помощи по налоговым делам от 25 января 1988 г. (Казахстан не участвует), которая устанавливает основы оказания административной помощи по налоговым делам, что выражается в обмене информацией, включая проведение одновременных налоговых проверок и участие в налоговых проверках за границей; помощи по взиманию налогов, включая принятие мер обеспечения; предоставлению необходимых документов [10, С. 362-369].

В рамках Содружества Независимых Государств давно ведется работа по установлению стандартов административно-юрисдикционной деятельности и укреплению сотрудничества в борьбе с правонарушениями в административной сфере. В качестве примера можно привести Соглашение между государствами-участниками СНГ о сотрудничестве и взаимной помощи по вопросам соблюдения налогового законодатель-

ства и борьбы с нарушениями в этой сфере от 4 июня 1999 г., которое закрепляет основы сотрудничества и взаимной помощи компетентных органов по вопросам борьбы с налоговыми правонарушениями.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Во-первых, административно-юрисдикционная деятельность представляет собой процессуальную деятельность уполномоченных государственных органов (должностных лиц), осуществляемую с целью рассмотрения и разрешения административно-правовых споров.

Во-вторых, международно-правовые основы административно-юрисдикционной деятельности в Республике Казахстан устанавливаются в ряде

актов, имеющих разную юридическую силу: часть из них обязательна к исполнению, другие акты носят рекомендательный характер.

В-третьих, роль международного права в установлении правовых основ государственной управленческой деятельности постоянно возрастает, в некоторых случаях нормы международного права обладают приоритетом над национальными нормами и подлежат непосредственному применению.

Анализ имеющихся проблем правоприменительной практики свидетельствует о необходимости введения механизма постоянного, системного мониторинга международных договоров, проведения обязательной комплексной научной экспертизы на все проекты международных договоров до их официального подписания, ратификации.

Список использованной литературы

1. Махров И. Административная юрисдикция органов исполнительной власти // Право и экономика. - 2002. - №12. - С. 14.
2. Галий И.М. К вопросу о концептуальных основах административного правосудия // Российский судья. - 2007. - №1. - С. 41.
3. Административное право: учебник / Под ред. Л.Л. Попова. - М., 2004. - С. 412.
4. Алдамжар Б. Интеграция административно-процессуального законодательства Республики Казахстан в систему законодательства Республики Казахстан с учетом мирового опыта // Фемида. - №8 (152). - 2008. - С. 23.
5. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года N 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» // «Казахстанская правда» от 9 августа 2008 года, N175 (25622); Официальная газета от 23 августа 2008 года, N 34 (400).
6. Закон Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» от 30 мая 2005 года.
7. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года.
8. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан» от 18 мая 2006 года.
9. Международный пакт о гражданских и политических правах, ратифицированный Парламентом 28 ноября 2005 года.
10. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. - М., 1998. - С. 362-369.

* * * * *

Автор мақаласында әкімшілік юрисдикция саласындағы құқық қолдану практикасының мәселелеріне талдау береді.

Автор дает анализ проблем правоприменительной практики в сфере административной юрисдикции.

The author analyzes the problems of law enforcement in the field of administrative jurisdiction.

М.А. КАБЫЛБАЕВА,
начальник управления законотворческой деятельности
Института законодательства РК

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН ЕГО СУБЪЕКТАМИ

Согласно пункту 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан, Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы [1].

В правовом государстве господствует право. Господство права означает, во-первых, что при помощи правовых средств регулируются такие общественные отношения, которые весьма важны и необходимы для удовлетворения материальных, духовных и иных интересов каждого гражданина и всего общества в целом; во-вторых, что принимаемые законы и другие нормативные правовые акты должны быть обусловлены объективными потребностями общественного прогресса, должны исходить из идей гуманизма, справедливости, демократизма; в-третьих, что государство должно основывать свою деятельность только на праве: строго соблюдать требования правовых норм, действовать в рамках, определенных ими, защищать граждан и др. [2].

Важным признаком правового государства является разделение государственной власти на три ветви. Это законодательная, исполнительная и судебная ветви власти, то есть Парламент, Правительство и Верховный Суд [2].

Поскольку в Конституции Республики Казахстан определено, что Парламент издает законы, а также право законодательной инициативы принадлежит *Президенту Республики, депутатам Парламента, Правительству* и реализуется исключительно в Мажилисе, делается вывод о том, что нормотворческую деятельность в основном должна обеспечивать законодательная ветвь власти, то есть Парламент Республики Казахстан.

Вместе с тем это не означает, что законопроекты разрабатываются только в Мажилисе. Они разрабатываются субъектами права законодательной инициативы и в соответствующем порядке вносятся в Мажилис Парламента Республики Казахстан. Также субъект права законодательной инициативы, внесший проект, вправе отозвать свою инициативу на любой из стадий ее рассмотрения [2].

Учитывая тот факт, что от общего количества ежегодно разрабатываемых законопроектов примерно 90 процентов иницируются Правительством, в данном исследовании полагаем целесообразным акцентировать внимание на вопросы реализации права законодательной инициативы Правительства Республики Казахстан.

Важнейшей характеристикой отношений Правительства с Парламентом является закрепленное Конституцией право законодательной инициативы Правительства, реализуемое согласно статье 61 Конституции исключительно в Мажилисе Парламента. Это означает, что Правительство по всем вопросам, входящим в его компетенцию, вправе разрабатывать законопроекты и вносить их на рассмотрение Мажилиса. Решение о внесении проекта законодательного акта принимается путем издания соответствующего постановления Правительства [2].

Законопроекты, внесенные Правительством в Парламент, подлежат обязательному обсуждению на заседании Правительства либо его Президиума. По итогам рассмотрения законопроекта принимается постановление Правительства, в соответствии с которым проект закона направляется в Мажилис Парламента [2].

Таким образом, основная разработка законопроекта осуществляется субъектами права законодательной инициативы, в данном случае, в Правительстве. Законотворческая деятельность Правительства Республики Казахстан представляет собой огромную работу, проводимую до внесения законопроекта в Мажилис Парламента Республики Казахстан.

Согласно Постановления Правительства Республики Казахстан от 21 августа 2003 года N 840 «Об утверждении Правил организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан» осуществление законопроектной деятельности уполномоченными органами включает следующие этапы [3]:

- разработку концепций законопроектов;
- проведение научной экспертизы концепций законопроектов в соответствии с Правилами проведения научной экспертизы, утвержденными

Постановлением Правительства от 30 мая 2002 года N 598 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» [4];

- рассмотрение концепций законопроектов на Межведомственной комиссии по вопросам законопроектной деятельности при Правительстве Республики Казахстан (далее - Комиссия);

- подготовку проектов законодательных актов;

- проведение научной экспертизы проектов законодательных актов;

- согласование законопроектов с государственными органами в соответствии с Регламентом Правительства;

- проведение дополнительной научной экспертизы в случае внесения концептуальных изменений при доработке проектов законодательных актов;

- внесение законопроектов в Правительство Республики Казахстан;

- внесение законопроектов в Мажилис.

Однако это не означает, что Мажилис однозначно должен одобрить данный законопроект. На практике зачастую встречаются случаи, когда Мажилис возвращает законопроекты в Правительство, в силу нецелесообразности их разработки (к примеру, проект Транспортного кодекса и многие другие).

Указанные обстоятельства свидетельствуют об отсутствии единого подхода к предмету регулирования разрабатываемого законопроекта, а также влекут существенные затраты, поскольку на разработку одного законопроекта потребуются минимум от 1 до 2 лет определенных бюджетных средств и т.д.

В этой связи в первую очередь необходимо согласование концепции законопроекта с Мажилисом Парламента Республики Казахстан в силу того, что законодательная власть Парламента представляет собой совокупность полномочий по принятию законов, соответственно, все законопроекты реализуются исключительно в Мажилисе, так как концепция законопроекта является его основой. В данном случае особо отмечаем, что необходимо согласование концепции законопроекта со всеми депутатами Парламента либо с соответствующим комитетом и составление официального заключения о целесообразности разработки законопроекта.

Разработка законопроекта начинается именно с разработки его концепции. Концепция рассматривается Межведомственной комиссией при Правительстве Республики Казахстан по совершенствованию законопроектной деятельности, основными задачами которой являются:

- анализ законопроектной деятельности Правительства и уполномоченных государственных органов Республики Казахстан;

- выработка рекомендаций по формированию текущих и перспективных планов законопроектных работ Правительства Республики Казахстан с учетом Программы действий Правительства, поручений Главы государства, а также проводимых в стране реформ;

- внесение на рассмотрение Правительства Республики Казахстан предложений о приоритетных направлениях законопроектной деятельности;

- подготовка предложений по урегулированию разногласий между государственными органами, возникающих в процессе разработки и прохождения законопроектов в Правительстве и Парламенте Республики Казахстан.

- рассмотрение по ходатайству государственного органа вопросов о переносе сроков и о внесении изменений и дополнений в План законопроектных работ на соответствующий год;

- предварительная выработка рекомендаций по вопросам отзыва Правительством законопроектов из Мажилиса Парламента;

- рассмотрение в 15-дневный срок со дня поступления в Правительство законопроектов, инициированных депутатами Парламента, с целью выработки по ним предложений по их положительной либо иной оценке;

- согласование норм проектов государственных и иных программ, концепций, мероприятий Правительства в части законопроектного обеспечения;

- определение текущих оперативных сроков передачи подготовленных законопроектов в Правительство разработчиками проектов законов в целях выполнения экспертизы проектов;

- предварительное рассмотрение концепций законопроектов и предложений о разработке законопроектов по отношениям, уже урегулированным законодательным актом;

- выработка рекомендаций о направлении законопроектов на научную, криминологическую и иную экспертизу, а также о направлении концепций законопроектов на научную правовую экспертизу;

- анализ действующего законодательства Республики Казахстан и выработка рекомендаций по его систематизации;

- внесение в установленном порядке на рассмотрение Правительства Республики Казахстан предложений по определению приоритетных направлений работы по кодификации законодательства;

- внесение предложений по разработке проектов кодифицированных и консолидированных актов.

Так, во-первых, данная Комиссия находится при Правительстве Республики Казахстан, в связи с чем основную массу членов данной Комиссии составляют руководители центральных исполнительных органов, согласно Постановления Правительства Республики Казахстан от 11 сентября 2000 года № 1376 «О мерах по совершенствованию законопроектной деятельности Правительства Республики Казахстан» [5].

Во-вторых, в состав Комиссии входят также депутаты Мажилиса, однако их количество составляет всего 6-7 процентов от общего состава, тогда как решения Комиссии принимаются большинством голосов членов МВК путем голосования и его члены обладают равными голосами при принятии решения.

Также необходимо отметить, что если при рассмотрении Мажилисом законопроекта в него вносятся поправки, превышающие больше его половины, то Мажилис вправе вернуть данный законопроект на доработку в Правительство.

Вместе с тем анализ замечаний Парламента и Администрации Президента по законопроектам 2007-2008 годов показывает, что 5% всех замечаний – это замечания юридического характера (несоответствие другим законам и вышестоящим актам), в то время как больше половины всех замечаний носят редакционный характер, а более 30% - касаются экономической, социальной и иной отраслевой целесообразности.

Как видно из анализа, факт, что больше половины замечаний являются редакционными, также свидетельствует об отсутствии единого подхода к составлению и оформлению законопроекта (юридическая техника). Указанное связано с тем, что действующий Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» [6] не в полной мере регулирует вопросы юридической техники. В этой связи у Правительства и Парламента свои отличающиеся методы разработки законопроекта, что приводит на практике излишним спорам по юридической технике.

Например, до этого времени отсутствует утвержденная структура законодательного акта, как основного так и сопутствующего (то есть по внесению поправок в законодательные акты), форма сравнительной таблицы и другие правила по оформлению законопроектов. В целях разрешения данной проблемы Институтом законодательства Республики Казахстан совместно с Министерством юстиции Республики Казахстан были разработаны и утверждены на Межведомственной комиссии по совершенствованию законопроектной дея-

тельности при Правительстве *Методические рекомендации* по проведению правового мониторинга и оформлению концепции и законопроектов [7], которые рекомендованы руководствоваться всем государственным органам при разработке концепции и законопроектов.

Однако разработка данных методических рекомендаций не решила проблему, поскольку Мажилис Парламента Республики Казахстан при рассмотрении законопроектов ссылается на утвержденную Бюро Мажилиса Парламента Республики Казахстан *Методику подготовки проектов законодательных актов*, рассматриваемых в Парламенте (юридическая техника) [8].

В этой связи разработан законопроект «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», в том числе в части утверждения приложения к нему «Юридическая техника», которая содержит общепризнанные правила и приемы юридической техники, обязательные для соблюдения всеми участниками правотворческого процесса.

На основании изложенного, еще раз подтверждаем необходимость согласования Концепции законопроекта с Парламентом Республики Казахстан, установления единых правил, применяемых при разработке законопроектов как Правительством, так и Парламентом Республики Казахстан, а также взаимодействия Парламента и Правительства именно в законотворческой деятельности.

Данная мера будет способствовать совершенствованию законотворческой деятельности, экономии определенных затрат средств и времени.

Кроме того, одной из немаловажных проблем законотворческой деятельности являются сроки рассмотрения законов в Мажилисе Парламента Республики Казахстан.

Так, Планом законопроектных работ Правительства утверждаются сроки разработки законопроекта, то есть определяются сроки внесения законопроекта в Министерство юстиции, Правительство и Парламент Республики Казахстан. Согласно пункту 4 статьи 61 Конституции, законопроект, рассмотренный и одобренный большинством голосов от общего числа депутатов Мажилиса, передается в Сенат, где рассматривается не более шестидесяти дней. Принятый большинством голосов от общего числа депутатов Сената проект становится законом и в течение десяти дней представляется Президенту на подпись.

То есть в законодательстве определены сроки рассмотрения законопроекта на всех стадиях его прохождения, кроме рассмотрения Мажили-

сом Парламента, то есть для Мажилиса не установлены никакие сроки, что в некоторых случаях существенно тормозит решение определенно важных вопросов для общества и государства.

В этой связи необходимо установление сроков рассмотрения законопроектов в Мажилисе.

В целях реализации данного предложения есть необходимость внесения поправок в ряд нормативных правовых актов.

Так, в Законе Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» отсутствует понятие концепции законопроекта и порядок его разработки, вопросы по разработке концепции регулируются Постановлением Правительства Республики Казахстан от 21 августа 2003 года N 840 «Об утверждении Правил организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан».

В этой связи необходимо внесение поправок в Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» и Постановление Правительства Республики Казахстан от 21 августа 2003 года N 840 «Об утверждении Правил организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан», Регламенты Правительства и Парламента Республики Казахстан и другие нормативные правовые акты, в части закрепления понятия концепции и определения единых правил по оформлению концепции и законопроектов, а также в целях разрешения ряда вопросов в законотворческой деятельности Республики Казахстан.

В целом необходимо реформирование законотворческой деятельности Республики Казахстан, при этом предусмотрев единые правила реализации права законодательной инициативы всеми его субъектами, поскольку, в конечном счете, согласно Конституции, единственным органом, правомочным издавать законы, является Парламент Республики Казахстан. Так, необходимо создать единую (независимую) организацию при Парламенте Республики Казахстан по разработке законопроектов, в которой будет аккумулирован весь научный потенциал страны. Основными задачами данной организации следует определить проведение научных исследований в области права, разработку научных концепций по совершенствованию действующего законодательства, а также наделить ее функцией по проведению правового мониторинга, то есть отслеживанием практики применения действующего законодательства.

Предлагаемая мера позволит исключить ведомственные подходы при разработке законопроектов, будет способствовать совершенствованию законодательства, своевременному реагированию на тот или иной пробел в законодательстве, кроме того, создаст благоприятные условия для реализации права законодательной инициативы их субъектами, то есть обеспечит научную проработанность законопроектов, инициированных Парламентом, Правительством и Президентом Республики Казахстан.

Следует отметить, что в настоящее время, действуют отраслевые научно-исследовательские институты, результаты деятельности которых никаким законодательством не урегулированы, в связи с чем научные разработки не в полной мере реализуются. Об этом свидетельствует низкое качество разрабатываемых законопроектов уполномоченными органами. Предлагается в едином научно-исследовательском центре при Парламенте Республики Казахстан обеспечить централизованную реализацию результатов научных трудов, проведенных отраслевыми научно-исследовательскими институтами.

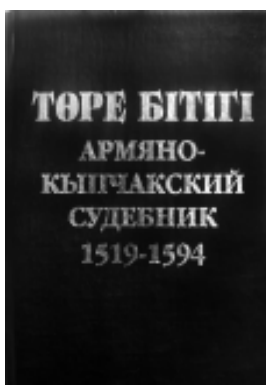
Также необходимо отметить, что в настоящее время план законопроектных работ утверждается Правительством Республики Казахстан. В силу того, что по Конституции субъектом права законодательной инициативы является не только Правительство, но и Президент и Парламент, полагаем ошибочным его разработку и утверждение Правительством.

В этой связи Планы законопроектных работ должны разрабатываться под руководством Парламента, поскольку согласно пункту 1 статьи 61 Конституции Республики Казахстан, право законодательной инициативы исключительно реализуется в Парламенте Республики Казахстан, то есть в законодательной ветви власти, что подтверждает необходимость создания при нем единого, независимого научно-исследовательского центра, в котором будут осуществлять деятельность только ученые и научные сотрудники. Научная проработанность принимаемых нормативных правовых актов обеспечит надлежащее качество законопроектов, исключит факты «бесконечного» внесения поправок в законодательство, что будет способствовать развитию страны.

Список использованной литературы

1. Конституция Республики Казахстан.
2. Научно-правовой комментарий к Конституции Республики Казахстан. Руководитель авторского коллектива - член-корреспондент Академии наук Республики Казахстан, доктор юридических наук Г. С. Сапаргалиев.
3. Постановление Правительства Республики Казахстан от 21 августа 2003 года N 840 «Об утверждении Правил организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан».
4. Правила проведения научной экспертизы, утвержденные Постановлением Правительства от 30 мая 2002 года N 598 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности».
5. Постановление Правительства Республики Казахстан от 11 сентября 2000 года №1376 «О мерах по совершенствованию законопроектной деятельности Правительства Республики Казахстан»;
6. Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах».
7. Методические рекомендации по проведению правового мониторинга и оформлению концепции и законопроектов, утвержденные на Межведомственной комиссии по совершенствованию законопроектной деятельности при Правительстве.
8. Методика подготовки проектов законодательных актов, рассматриваемых в Парламенте (юридическая техника), утвержденная Бюро Мажилиса Парламента Республики Казахстан.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Кыпчакско-польская версия Армянского Судебника Мхитара Гоша и Армяно-кыпчакский Процессуальный кодекс. Львов, Каменец-Подольский, 1519-1594 / Составители А.Н. Гаркавец, Г.С. Сапаргалиев. - Алматы: Дешт и Кыпчак Баур, – 2003. – 792 с.

Адаптация Армянского Судебника 12-13 вв. к новым условиям была выполнена во Львове, и 5 марта 1519 г. Польский король Сигизмунд I Старый утвердил латинский текст Судебника для львовских армян с существенными исправлениями и дополнениями. Перевод на кыпчакский и польский языки сделан тогда же и тоже во Львове. Здесь публикуется армянский оригинал в русском переводе, латинский, кыпчакский и польский тексты Судебника.

Кыпчакский текст подготовлен к печати по трем рукописям, хранящимся во Вроцлаве, Париже и Вене. Наиболее полной из них является вроцлавская рукопись 1523 года, содержащая на 53 дополнительных кыпчакских статей больше, чем парижская 1568 года и венская 1575 года. Поэтому ее авторы и взяли за основу при составлении критического текста.

Глубоко разработанная специальная кыпчакская терминология, примененная в Судебнике и в изначально составленном на кыпчакском языке Процессуальном кодексе 1523-1594 гг., свидетельствует о непрерывности кыпчакской юридической традиции, восходящей к древнетюркской тенгрианской эпохе.

Издание памятника имеет целью способствовать развитию казахской и инотюркской юриспруденции на национальной языковой основе.

Г.Б. КЫСЫКОВА,

*начальник отдела антикоррупционной экспертизы проектов НПА
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

Законотворчество представляет собой процесс, имеющий управленческую основу, как форма руководства обществом. Законодательный процесс, в свою очередь, предполагает порядок деятельности по созданию и принятию закона или иного нормативного акта.

Любой процесс, в том числе и законодательный, протекает в определенных формах и может быть разбит на стадии (этапы).

Выделяются следующие этапы законодательного процесса:

– Законодательная инициатива. Согласно пункту 1 статьи 61 Конституции Республики Казахстан, право законодательной инициативы принадлежит депутатам Парламента Республики Казахстан, Правительству Республики и реализуется исключительно в Мажилисе.

– Подготовка законопроекта (деятельность рабочих групп, комиссий: выработка концепции, в том числе научно обоснованной, создание текста, правовая экспертиза, пояснительная записка и т.п.). Порядок разработки проекта нормативного правового акта регламентируется Законом Республики Казахстан «О нормативных правовых актах».

– Обсуждение (выступление в комиссиях и комитетах законодательного органа, заключения, опубликование для обсуждения и т.п.) и принятие закона (внесение на рассмотрение соответствующей Палаты, голосование, принятие простым большинством голосов, квалифицированным – 2/3, 3/4 – от участвующих в голосовании, от всего состава Палаты, тайное, открытое, поименное и т.д.). Законодательные и иные акты Парламента принимаются большинством голосов от общего числа депутатов каждой из Палат, если иное не предусмотрено Конституцией республики. Так, согласно пункту 4 статьи 61 Конституции Республики Казахстан, законопроект, рассмотренный и одобренный большинством голосов от общего числа депутатов Мажилиса, передается в Сенат, где рассматривается не более шестидесяти дней. Принятый большинством голосов от общего числа депутатов Сената проект становится законом и в течение десяти дней представляется Президенту на подпись.

При принятии Парламентом законодательных и иных актов в совместном заседании Сената и Мажилиса голосование проводится отдельно по Палатам. Результаты голосования на электронных табло должны появляться одновременно.

– Подписание закона (председателем палаты, монархом, президентом, иным главой государства – в соответствии с конституцией, регламентом). Законопроект, рассмотренный и одобренный большинством голосов от общего числа депутатов Мажилиса, передается в Сенат, где рассматривается не более шестидесяти дней. Принятый большинством голосов от общего числа депутатов Сената проект становится законом и в течение десяти дней представляется Президенту на подпись (подпункт 2 статьи 44 Конституции Республики Казахстан).

– Опубликование (обнародование) закона (срок, порядок, источник опубликования – официальная газета, ведомости).

Соблюдение этапов законодательного процесса обеспечивает не только появление закона в узком формальном смысле, но и его высокое качественное содержание, его соответствие потребностям законодательного регулирования [1].

Как известно, практикой сложилось, что подготовка законопроекта осуществляется министерствами и ведомствами, что влечет ряд негативных последствий. Проект закона вырабатывается, как правило, в спешке из-за большой загруженности специалистов аппарата, зачастую достаточно низок их профессиональный уровень, кроме того, они, так или иначе, находятся в плену у определенного стереотипа правового мышления. Относительно данного вопроса сложилось мнение о том, что подготовкой законопроектов аппарат заниматься не должен. В частности, С.С. Алексеев выступил с предложением передать работу по составлению законопроектов группе специалистов, ученых, практиков, обладающих компетентностью в том или ином законодательно разрешаемом вопросе. «Закон как изобретение, как всякое достижение человеческого ума, должен создаваться талантливыми личностями. Настоящие законы нельзя создавать большими коллективами. Необ-

ходимо привлечь к выработке законов людей с конструктивным мышлением» [2]. Таким образом, важным является привлечение научно-исследовательских институтов, групп ученых к подготовке законопроектов, что позволит избежать лоббирования интересов ведомства, которое одновременно является и разработчиком законопроекта. Ведь качество закона зависит от профессионализма законопроектчика.

В настоящее время также актуален следующий вопрос. В процессе реализации принятого закона возникает необходимость привести в соответствие подзаконные нормативные правовые акты, а иногда необходимо и принятие самих актов, которые действуют в целях реализации закона, развивающие и конкретизирующие закон. В большинстве случаев в самих законах указывается о необходимости разработки и принятия подзаконных актов. Однако закон определенное время действует без данных нормативных актов. Благодаря такому опозданию, закон бездействует и не может быть должным образом реализован. В связи с этим одновременная разработка и принятие вместе с законопроектом необходимых для реализации закона документов конкретизирующего характера исключило бы коллизии, противоречия, а также неясность при применении закона. Исключило бы такую ситуацию также принятие законов прямого действия.

Правотворческий процесс основывается на таких принципах, как демократизм и гласность правотворчества; профессионализм; законность; *научный характер*; связь с правоприменительной практикой. Основным условием принципа научности является то, что законопроект готовится не произвольно, а в соответствии с результатами анализа экономической ситуации в стране, политической обстановки, потребностей правового регулирования тех или иных сторон общественной жизни, целесообразности подобного регламентирования и т.д. В юридической литературе выделяют «четыре основополагающих принципа: принцип адекватного отражения нормативно-правовых потребностей, принцип понятийной определенности, принцип модальной сбалансированности, принцип ретребутивной обеспеченности» [3].

Работа по совершенствованию правотворческого процесса должна осуществляться постоянно и по нескольким направлениям. Одним из таких направлений требуется независимая научная экспертиза вносимых на рассмотрение парламента законопроектов [4]. Научная экспертиза законопроектов в первую очередь регламентирована

Законом Республики Казахстан «О нормативных правовых актах». Научная экспертиза законопроектов проводится научными учреждениями и высшими учебными заведениями соответствующего профиля, экспертами, привлекаемыми из числа ученых и специалистов, в зависимости от содержания рассматриваемого проекта. В зависимости от правоотношений, регулируемых законопроектом, проводятся научные (правовая, экологическая, криминологическая, антикоррупционная) экспертизы. В соответствии с Законом Республики Казахстан «О частном предпринимательстве», центральные государственные и местные исполнительные органы через экспертные советы направляют проекты нормативных правовых актов, затрагивающих интересы субъектов частного предпринимательства, в аккредитованные объединения субъектов частного предпринимательства для получения экспертного заключения. Согласно Закону Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», в перечне материалов, предоставляемых в Мажилис Парламента, содержится заключение научной экспертизы. Так, статья 22 данного закона говорит, что по проектам нормативных правовых актов, вносимых на рассмотрение Парламента Республики Казахстан, проведение научной экспертизы обязательно. Исключение составляют только проекты законодательных актов в порядке законодательной инициативы Президента Республики Казахстан, то есть научная экспертиза по таким проектам может не проводиться.

В качестве требования к экспертам Закон говорит о том, что экспертами могут быть только организации и лица, не принимавшие непосредственного участия в подготовке проекта. Однако некоторые специалисты отмечают и другие особенности, которые необходимо учитывать. Так, существенную роль играют субъективные качества или особенности его создателей и экспертов: личный опыт, мировоззрение, не только профессиональная, но и общая культура, способность логически мыслить, политические приоритеты. Однако и здесь возможны меры, сокращающие некоторые негативные последствия влияния субъективного фактора. Во-первых, следует признать, что экспертная деятельность имеет свои особенности и требует специальных знаний. Значит, должны быть определены требования к эксперту, необходимый объем знаний, навыков и умений. Во-вторых, экспертов надо соответствующим образом отбирать, а экспертной деятельности надо обучать точно так же, как сегодня учат оценке, аудиту и

управлению. В-третьих, сама процедура экспертизы должна быть максимально унифицирована и нормативно закреплена [5].

В качестве заключения отметим, что причиной несовершенства закона являются различные субъективные и объективные факторы, которые

могут возникнуть на любой стадии законотворческого процесса, в связи с этим многие научные деятели в области исследования проблем законотворчества делают следующий вывод: совершенствование законотворчества зависит в первую очередь от развития науки и гражданского общества.

Список использованной литературы

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.
2. Алексеев С.С. Государство и право. - М., 1994. - С. 190.
3. Алексеев С.С. Как готовить закон? // Известия. 1992. 14 декабря.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2001. – 776 с.
5. Селезнева О.В. О некоторых проблемах организации правовой экспертизы // Право: Теория и Практика (клуб юристов).

* * * * *

Бапта заңнамалық үрдістің кезеңдері, заң жобасын әзірлеген кезде пайда болатын проблемалар, сондай-ақ заң жобаларын жетілдіру бағыттарының бірі ретіндегі нормативтік құқықтық актілер жобаларының ғылыми сараптамасының маңызы қаралған.

В статье рассматриваются этапы законодательного процесса, проблемы, возникающие при разработке законопроекта, а также значение научной экспертизы проектов нормативных правовых актов как одного из направлений совершенствования законопроектов.

In article stages of legislative process, the problems arising by working out of the bill, and also value of scientific examination of projects of standard legal certificates as one of directions of perfection of bills are considered.

Г.Х. ЮСУПОВА,
старший научный сотрудник
Института законодательства РК

РОЛЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ФОРМИРОВАНИИ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА ТРУДОВОГО ПРАВА

В Конституции Республики Казахстан (статья 81) говорится о том, что Верховный Суд Республики Казахстан, будучи высшим судебным органом по гражданским, уголовным и иным делам, подсудным местным и другим судам, осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах надзор за их деятельностью и «дает разъяснения по вопросам судебной практики» [1]. Данные конституционные положения, как и термин «судебная практика», в различных отношениях воспроизводятся в целом ряде нормативных правовых актов, касающихся деятельности судебных органов, а также органов прокуратуры. «Становление судебной практики как компонента и результата судебной деятельности начинается с того момента, когда суду, для того чтобы применить закон к спорному случаю и вынести по делу правосудное решение, необходимо истолковать закон, уяснить его смысл и содержание путем конкретизации тех понятий, которые выражены в словесной формуле закона» [2]. Следует оговориться, что судебная практика понимается в широком смысле как деятельность всех судов, входящих в судебную систему страны, и включает в себя в качестве результатов такой деятельности постановления Пленумов Верховного Суда Республики Казахстан, обзоры и обобщения судебной практики, решения и определения судов, в том числе по конкретным трудовым спорам.

Вопрос о роли актов судебной практики в системе источников трудового права до сих пор остается дискуссионным. В юридической науке утвердилось мнение, что постановления пленумов Верховного Суда источниками права не являются. И в настоящее время многие ученые придерживаются этой точки зрения. Однако некоторые авторы признают акты высших органов судебной власти источниками трудового права. Так, если по мнению одних ученых, судебная практика - это фактически есть не что иное, как совокупность повторяемых судебных решений, исходящих от различных судебных органов и прежде всего от высших судебных инстанций, то с точки зрения других, к понятию судебной практики нельзя относить любое решение народного

суда, определение кассационной инстанции или даже сумму решений по конкретной группе дел». Судебная практика зачастую определяется как «единство судебной деятельности по осуществлению правосудия и опыта этой деятельности, объектированного в форме судебных решений, вступивших в законную силу». Здесь приводится прямая аналогия с юридической практикой и фактически полностью трансформируется ее определение, согласно которому юридическая практика - «это деятельность по изданию (толкованию, реализации и т.п.) юридических предписаний, взятая в единстве с накопленным социально-правовым опытом». В других случаях при определении понятия судебной практики авторы ограничиваются описанием ее особенностей и роли, которую выполняет судебная практика в жизни общества и государства. «Роль судебной практики, - отмечается в связи с этим в научной литературе, - переоценить трудно, поскольку судебная практика изучает деятельность человека через призму государственных параметров, выраженных для данного рода или вида деятельности в норме права». И далее: «Судебная практика служит индикатором соотношения общего и частного в социальных связях, что вызывает потребность в единообразии (в разумных пределах) судебной практики на всей территории государства, а это в свою очередь, порождает необходимость тесной взаимосвязи судебной (юридической) практики и юридической теории».

Наряду с названными подходами к определению понятия и идентификации судебной практики, в юридической литературе о ней существуют и другие представления. Так, нередко судебная практика в широком смысле рассматривается как синоним судебной деятельности в целом, как часть общественной практики, «связанной с деятельностью суда по разбирательству судебных дел, по борьбе с преступностью и правонарушениями и т.п.». одновременно она трактуется в узком значении и как «выработанные в ходе судебной деятельности» нормативные правовые положения, определения - «дефиниции, правила, указания которые обладают определенной степенью обоб-

щенности, общепризнанности и (во всяком случае, некоторые из них) обязательности».

Наличие данных и им подобных не совпадающих между собой представлений о понятии судебной практики и ее содержания является вполне оправданным и даже закономерным, имея в виду сложность, многогранность и внутреннюю противоречивость рассматриваемого явления. Однако вполне понятным является и то, что в интересах правовой теории и практики было бы более предпочтительным иметь дела не с набором разноплановых, нередко противоречащих друг другу академических определений и соответствующих представлений о судебной практике, а с «приведенными к общему знаменателю» ее дефинициями или же с общим представлением о судебной практике, выработанным на основе анализа ее наиболее важных особенностей и черт [3]. Не углубляясь в дискуссию по этому поводу, отметим, что более взвешенным является предложение считать предписания общего характера, содержащиеся в актах официального толкования, не нормами права, а правоположениями, которые имеют юридическое значение, но не могут составлять основу правоприменительных решений.

Высшим судебным органам приходится давать определения понятиям, содержащимся в той или иной норме права, когда в самом нормативном правовом акте отсутствуют соответствующие дефиниции, при этом они сталкиваются с необходимостью нейтрализации последствий несовершенства юридической техники. В трудовом законодательстве нашей республики таким последствием является отсутствие в Трудовом кодексе Республики Казахстан от 15 мая 2007 года (далее - Трудовой кодекс), некоторых правовых дефиниций, разъясняющих значение того или иного понятия. В настоящей статье предпринята попытка исследовать влияние судебной практики на формирование понятийного аппарата трудового права.

Так, Основной закон нашего государства гарантирует каждому право на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации (статья 24 Конституции Республики Казахстан), а трудовое законодательство предоставляет каждому без какой-либо дискриминации равные возможности в реализации своих прав и свобод в сфере труда (статья 7 Трудового кодекса) [4]. Однако прямого определения понятия «дискриминация» законодательство не содержит, и только пункт 2 статьи 7 Трудового кодекса косвенным образом дает толкование этого термина, перечисляя признаки, по которым запрещается какая-либо дискри-

минация при реализации трудовых прав в зависимости от пола, возраста, физических недостатков, расы, национальности, языка, имущественного, социального и должностного положения, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности к роду или сословию, к общественным объединениям.

Согласно подпункту 75) статьи 1 Трудового кодекса, дисциплинарный проступок - это «нарушение работником трудовой дисциплины», а также противоправное виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей. В данном случае не понятно, что понимается под «нарушением трудовой дисциплины». Тогда как Трудовой кодекс содержит случаи, когда действия работника не являются «нарушением трудовой дисциплины». Так, отказ работника от предложения работодателя не является нарушением трудовой дисциплины (статья 109) и организация или участие в забастовках (за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1 статьи 303 настоящего Кодекса) не может рассматриваться как нарушение работником трудовой дисциплины (статья 302). Таким образом, отсутствие дефиниции «нарушение трудовой дисциплины» позволяет работодателям при применении к работнику дисциплинарного взыскания по своему усмотрению и в зависимости от обстоятельств, определять, какие именно действия работника были «нарушением трудовой дисциплины». Аналогичная ситуация может возникнуть при определении сроков наложения дисциплинарного взыскания, которое налагается на работника непосредственно за обнаружением дисциплинарного проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 5 статьи 73 настоящего Кодекса и другими законами Республики Казахстан (статья 74 Трудового кодекса). При этом возникает вопрос, что нужно понимать под «днем обнаружения дисциплинарного проступка».

Подпункт 21) статьи 1 Трудового кодекса определяет «условия труда» как условия оплаты, нормирования труда, режима рабочего времени и времени отдыха, порядок совмещения профессий (должностей), расширения зон обслуживания, выполнения обязанностей временно отсутствующего работника, безопасности и охраны труда, технические, производственно-бытовые условия, а также иные по согласованию сторон условия труда. Одновременно законодатель использует в Трудовом кодексе такие формулировки, как «нормальные условия труда» (подпункт 29) статьи 1)

и «особые условия труда» (статьи 255, 257). При этом нарушается одно из правил определения понятий, которое гласит: использованные слова должны иметь ясный смысл, использованные в определении понятия должны быть известны лучше, чем определяемое понятие. В данном случае остается неясным, что подразумевает законодатель под «нормальными» и «особыми» условиями труда.

Не всегда содержание того или иного юридического термина можно охарактеризовать с помощью дефиниции, поэтому необходимо разъяснение слов или словосочетаний путем непосредственного указания предметов, действий или ситуаций, обозначаемых этими словами или словосочетаниями. Таким способом представляется верным раскрыть, к примеру, понятие «работники, выполняющие воспитательные функции» (подпункт 11) пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса). Тем не менее, некоторые понятия можно проиллюстрировать только с помощью примеров. Одно из них - «уважительные причины». Пункт 1 статьи 54 Трудового кодекса содержит случаи, когда без наличия у работника «уважительных причин» может быть расторгнут с ним трудовой договор по инициативе работодателя (подпункты 6, 13). При этом трудовое законодательство не содержит перечень таких «уважительных причин», что предоставляет работодателю возможность по своему усмотрению принять решение об увольнении работника, и наоборот.

Некоторые трудности на практике может вызвать толкование понятия «прежняя работа», ис-

пользуемого законодателем в Трудовом кодексе, предусматривающего оплату труда работнику при временном переводе на другую работу в случае производственной необходимости, простоя и по состоянию здоровья, как не ниже средней заработной платы «по прежней работе» (статьи 43, 44, 45), при прекращении трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (статья 58) и при восстановлении работника на работе (статья 177). В этой связи полагаю необходимым дополнить трудовое законодательство понятием «прежняя работа», определив, что это обусловленная договором трудовая функция работника с прежними условиями труда.

Подводя итоги, заметим, что влияние судебной практики на формирование понятийного аппарата трудового права должно осуществляться путем непосредственного формулирования определений понятий, не имеющих правовых дефиниций, поскольку нормативные постановления Верховного Суда не создают новых норм права, а лишь толкуют и разъясняют уже имеющиеся правила поведения и дают руководящие указания судам и другим органам о применении действующего законодательства. Примером восполнения рассмотренных в настоящей статье пробелов в понятийном аппарате трудового законодательства может послужить разработка и принятие постановления Пленума Верховного Суда Республики Казахстан по вопросам применения судами республики законодательства при разрешении трудовых споров, в котором следует разъяснить понятия, отсутствующие в Трудовом кодексе.

Список использованной литературы

1. Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. - Алматы: Издательство «Юрист», 2007.
2. Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе. - М., 1975. - С. 9.
3. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. - М: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008. - 512 с.
4. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года №251-III. Справочная система – Юрист (обновление от 24.07.2009 г.)

* * * * *

Осы қаламада автор Қазақстан Республикасының еңбек заңнамасындағы кейбір құқықтық жетіспеушіліктерін талдайды және оларды жетістіру үшін сот тәжірибесінің рөлін зерттейді.

В настоящей статье автор проводит анализ отдельных правовых пробелов в трудовом законодательстве Республики Казахстан и исследует роль судебной практики в их восполнении.

In this article the author analyses some of legal shortcomings in Kazakstan Republik labour law and studies the role of court practice in their complete.

О СВОБОДЕ ДОГОВОРА И ЕЕ ОГРАНИЧЕНИЯХ В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Современный гражданский оборот характеризуется увеличением частно-правовых начал в его правовом регулировании, что характерно для этапов проведения реформ в экономике и в целом в обществе. Правовое регулирование гражданского оборота осуществляется преимущественно путем установления законодателем диспозитивных норм, основным содержанием которых является правовое дозволение. При этом практически во всех развитых государствах со времен Великой Французской революции во главу угла при правовом регулировании общественных отношений ставятся интересы отдельной личности, индивида, его права и свободы. Отрадно отметить, что в настоящее время данный принцип применяется и в процессе законотворческой деятельности в Республике Казахстан.

Договорное регулирование, основанное на принципе свободы договора, является одним из основных способов воплощения диспозитивного метода правового регулирования. Однако свобода, как философская категория, не является безграничной, беспредельной, она предполагает одновременно и установление разумных границ при ее реализации в общественных отношениях. Вне общества, общественных отношений свобода является абстракцией. Ограничение свободы является объективно необходимым в целях обеспечения и защиты автономии воли и равенства хозяйственного господства всех других индивидов по отношению к конкретной личности.

О принципе свободы договора, на наш взгляд, следует говорить как о новом либо (в крайнем случае) как относительно новом явлении в отечественном законодательстве, так как рассматриваемый принцип в качестве нормативного включен в статью 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК), вступившего в силу лишь с 1 марта 1995 года. Он пронизывает всю систему не только гражданского, но и всего частного права, но вместе с тем принцип свободы договора (даже нормативный) не может быть абсолютным в силу приведенных выше оснований. В нашей стране, являвшейся составной частью огромной империи – Советского Союза – в течение

длительного времени в гражданском обороте общим правилом служило обязательное заключение договоров, а то, что укладывалось в рамки свободы договоров, составляло лишь исключение. Действительно свободным можно было считать лишь заключение договоров во взаимоотношениях с участием граждан. Во всех других случаях свободное заключение договоров было возможным, главным образом, только в крайне редких случаях, когда предметом договора служили товары, работы и услуги, изъятые из планового распределения и по этой причине реализуемые по усмотрению предприятия, реализующего товары, выполняющего работы или оказывающего услуги.

Одним из проявлений ограничения нормативного принципа свободы договора в современном гражданском законодательстве является введение законодателем института публичного договора. Представляется, что публичность – это свойство тех гражданско-правовых договоров, которые рассчитаны на массовое, всеобщее применение.

Выделение публичного договора как специального вида в общей классификации гражданско-правового договора свидетельствует о его особой социальной роли, воздействии на широкие социальные группы, выраженной законодателем и исследователями в формулах «публичный характер деятельности», «публичный интерес». Однако такая функция публичного договора вуалируется законодателем путем нечеткого (с использованием оценочных категорий) установления признаков публичного договора, что позволяет недобросовестным исполнителям игнорировать публичный характер осуществляемых ими видов деятельности и нарушать естественные права и свободы человека, закрепленные в Конституции Республики Казахстан, международных договорах и в иных законодательных и подзаконных актах. Законодатели Казахстана и Российской Федерации не проводят четкую грань между договорами, подлежащими и не подлежащими отнесению к публичным договорам, что порождает разночтения и разногласия как в науке гражданского права, так и в правоприменительной деятельности, а это также отрицательно влияет

на соблюдение и защиту прав субъектов в договорных правоотношениях, рассчитанных на массового потребителя.

Судебная практика также складывается неоднородно в силу необходимости субъективного толкования оценочных норм, регулирующих сферу действия публичных договоров. Учитывая тенденцию законодательства Казахстана к сближению с европейским законодательством, следует в этом плане говорить о социальной роли публичного договора, поскольку он вовлекает в свою орбиту огромную массу участников-граждан, ежедневно и ежечасно затрагивая их субъективные права, закрепленные в Конституции Республики и других законодательных актах. Конечно, это не означает, что субъектами публичных договоров не являются юридические лица.

Законодательство стран дальнего зарубежья не содержит термина «публичный договор» и, следовательно, не дает определения публичного договора. Сходные правоотношения в таких государствах именуются «продиктованными договорами» и иными аналогичными категориями.

Легальное определение публичного договора, содержащееся в статье 387 Гражданского кодекса Республики Казахстан, имеет существенные недостатки, затрудняющее его правильное правоприменение, не позволяет достигать цели законодателя о защите прав и интересов наиболее слабой стороны публичного договора.

Так, несмотря на указание законодателем в качестве стороны, на которой лежит бремя исполнения основных обязанностей по договору, только «коммерческой организации», на самом деле в роли такой стороны выступают и частные предприниматели без образования юридического лица. Более того, законодатель называет публичным также и договор о депонировании произведений, являющихся объектами авторского права и смежных прав, где хранителем выступает некоммерческая организация – Комитет по правам интеллектуальной собственности МЮ РК (ст. 979 ГК РК). Тем самым налицо явный пробел в легальной дефиниции публичного договора в части определения субъекта, несущего бремя исполнения основной обязанности по договору.

Правовые понятия призваны закрепить накопленный научный и практический потенциал по состоянию на современный момент развития общества и передать его другим поколениям. Так же, как и в точных науках, правовые понятия, дефиниции являются универсальными средствами познания, позволяющими постигать сущность

предметов и явлений, чего нельзя сказать о понятии публичного договора в современном гражданском законодательстве.

В связи с этим предлагается внести соответствующие изменения в статью 387 Гражданского кодекса Республики Казахстан в части уточнения стороны, на которой лежит бремя исполнения основной обязанности по договору. Предлагаемая нами редакция части первой пункта первой статьи 387 Гражданского кодекса Республики Казахстан выглядит следующим образом: «1. Публичным договором признается договор, *устанавливающий обязанность субъекта, занимающегося предпринимательской деятельностью, в соответствии с публичным характером такой деятельности осуществлять* продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг в отношении каждого, кто к нему обратится».

Особому правовому регулированию подлежит деятельность субъектов естественной монополии, которые являются исполнителями публичных договоров, хотя в специальных законодательных актах о естественных монополиях такой термин не употребляется, т.е. такие договоры законодатель прямо не называет публичными, кроме договоров энергоснабжения и оказания услуг связи. Поэтому следующим предложением является необходимость внесения в законодательные акты о естественных монополиях норм о публичном характере договоров в данной сфере.

Второй стороной договоров, отнесенных законодателем к публичным, являются не только физические лица, но и юридические лица, а также индивидуальные предприниматели без образования юридического лица, причем при использовании «товара» в широком смысле не только для личных, потребительских, но и для иных, в том числе, предпринимательских, производственных, целей. Это покупатели, заказчики, клиенты, услугополучатели, которые по устоявшейся терминологии законодательства о защите прав потребителей именуются «потребителями», а в их количественном отношении законодатель применяет термин «неопределенный круг потребителей». Для второй стороны публичного договора законодатель также применяет термин «потребитель» (см. пункты 2 и 3 статьи 387 ГК РК). Однако понятие «потребитель» в публичном договоре является по содержанию шире понятия «потребитель» в законодательстве о защите прав потребителей. В науке гражданского права для обозначения рассматриваемой стороны применяется также термин «слабая сторона», который

является оценочным понятием, поэтому этой самой стороне приходится зачастую доказывать, что именно она и является «слабой», и что именно ее интересы подлежат правовой защите в конкретном правоотношении.

Возвращаясь к рассмотрению вопроса об ограничении принципа свободы договора посредством введения института публичного договора, рассмотрим, на какие же стадии договорного процесса распространяется данное ограничение? Классически следует вначале говорить о преддоговорной стадии, то есть стадии заключения договора, которая начинается с предложения о заключении договора, которое может быть как устным, так и письменным. Как известно, законодатель помимо обычной оферты выделяет также публичную оферту, под которой имеется в виду предложение, содержащее все существенные условия договора, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 5 ст. 395 ГК РК). Общим моментом, объединяющим легальные дефиниции публичного договора и публичной оферты, является норма о заключении договора «с любым, кто отзовется» или «с каждым, кто обратится». Такое положение дает основание многим исследователям считать наличие публичной оферты одним из необходимых элементов публичных договоров. Ограничение свободы договора состоит здесь в том, что на стадии заключения договора коммерческая организация или иной субъект, занимающийся предпринимательской деятельностью, направленной на обслуживание большого количества потребителей, не имеет право отказать в заключении договора каждому, кто обратится. Тем самым ограничение касается права выбора контрагента по договору.

Более того, в случаях, когда для того или иного договорного правоотношения Правительством Республики Казахстан установлены типовые договоры или правила, то условия договора (по иному – текст оферты) не могут противоречить императивным нормам таких актов. То есть ограничение касается и содержания договора, в том числе и по цене договора, если она установлена в централизованном порядке.

Далее после заключения договора следует стадия исполнения договора. На этой стадии, в соответствии с общими положениями договорного права, участники правоотношения не могут в одностороннем порядке отступить от условий уже заключенного договора либо расторгнуть дого-

вор, если только не имелось в наличии предусмотренных законом оснований для одностороннего волеизъявления в данном направлении.

На стадии прекращения договора принцип свободы договора также имеет ограничения в публичном договоре, так как исполнитель основной обязанности по договору не имеет права безмотивно прекратить договорные правоотношения, руководствуясь только принципом свободы договора. Более того, если потребитель не заявит о прекращении договорных отношений, срок действия публичного договора считается автоматически продленным на новый срок на тех же условиях, до заключения нового договора или его официального пролонгирования. Это объясняется тем, что многие договоры, отнесенные законодателем к публичным, рассчитаны на непрерывный характер их применения (энергоснабжение, услуги связи, перевозка и т.д.).

Помимо специальных для публичного договора ограничений свободы договора, следует также учитывать и общие ограничения свободы договора, характерные для всех других договоров. В частности, необходимость правосубъектности (особенно соответствующей дееспособности), наличие лицензии, оборотоспособности объектов гражданских правоотношений, соблюдения преимущественных прав участников общей собственности при отчуждении имущества, заключение предварительного договора и т.д.

Вместе с тем следует иметь в виду такие правоотношения, когда обязанность заключения соответствующего договора возлагается не на сторону, которой предстоит исполнение основной обязанности в правоотношении, а на ее контрагента, то есть потребителя. Это, например, договоры обязательного страхования гражданско-правовой ответственности перевозчиков, владельцев транспортных средств, частных нотариусов и других субъектов гражданского права; договоры с победителями конкурсных обязательств, в том числе тендеров по государственным закупкам. Гражданско-правовая наука не имеет пока ответа на вопрос – относить ли такие договоры к публичным договорам? В пользу утвердительного ответа на этот вопрос можно привести довод о публичности названных правоотношений, о воздействии их на широкие массы субъектов и затрагивание интересов общества и государства. Против же такой посылки приведем несоответствие положениям статьи 387 ГК РК субъекта, обязанного заключить договор. Дальнейшее развитие поставленной проблемы возможно только при условии наработ-

ки достаточного объема теоретических исследований и практики применения.

Ограничение свободы договора в любом обществе имеет социально-этический аспект. А поскольку институт публичного договора является ярчайшим проявлением ограничения свободы договора, то и публичный договор несет на себе социально-этическую окраску. По названной причине даже в легальной дефиниции публичного договора присутствуют оценочные термины, в частности, «публичный характер деятельности» в качестве критерия определения стороны, на которой лежит бремя исполнения основной обязанности по договору. В приведенном термине отсутствуют как количественные, так и качественные объективные характеристики субъекта, что и порождает множество теоретических и практических проблем, особенно в тех случаях, когда то или иное договорное правоотношение не поименовано самим законодателем в качестве публичного договора. Например, договоры возмездного оказания образовательных услуг, нотариальных услуг, банковских услуг и т.п. Сами субъекты таких правоотношений и судебные инстанции с опаской относятся к квалификации договора как публичного в таких случаях.

Нам представляется, что публичный характер деятельности выявляется через категорию «публичный интерес», который в частных правоотношениях означает воздействие данного договорного правоотношения на огромный, неопределенный круг лиц, являющихся потребителями товаров, работ или услуг исполнителя. Причем в содержание «публичного интереса» входит интерес больших социальных групп, общественный интерес через интерес каждого индивида, члена этого общества.

Сказанное дает основание утверждать, что категория публичного договора призвана реализовывать регулятивную функцию гражданско-правового договора в описанных выше правоотношениях. Именно в этом и состоит предназначение публичного договора как ограничения принципа свободы договора.

Регулятивная функция публичного договора направлена на достижение справедливого баланса противостоящих друг другу сторон. При этом требуется соблюдение таких принципов, как добросовестность, разумность и справедливость, которые также являются оценочными понятиями.

Еще одним из проявлений ограничения свободы договора в гражданском праве называют введение законодателем в систему договоров дого-

вора присоединения. В соответствии с пунктом первым статьи 389 ГК РК, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах в доступной для восприятия и понятной для потребителя форме и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. До настоящего времени традиционная наука гражданского права и гражданское законодательство исходят из того, что договор присоединения является самостоятельным видом в классификации договоров. Нам же представляется, что сам по себе в чистом виде договор присоединения является исключением, например, договоры обязательного страхования облакаются в стандартное содержание страховых полисов и второй стороне не остается ничего иного, как вписать свои данные и подписать такой договор. Но все же, хотя законодатель и наука отечественного гражданского права не относят договоры обязательного страхования, как и обязательного оказания аудиторских услуг, к публичным, полагаем, что они содержат в себе множество элементов публичного договора.

Выдав тезис о несамостоятельном характере договора присоединения, поясним далее, что основное предназначение договора присоединения – это облегчение сторонам заключения публичных договоров, когда исполнителю основной обязанности по договору приходится составлять тысячи однотипных договоров. Именно поэтому утвержденные Правительством РК типовые договоры и правила и выражают, на наш взгляд, существо тех договоров присоединения, о которых идет речь в статье 389 ГК РК.

Дело в том, что в форме договора присоединения может заключаться практически любой договор, хотя бы потому, что это способствует экономичности хозяйственного оборота. Взаимосогласованные в полном смысле договоры, в противоположность договорам присоединения, каждый раз должны разрабатываться заново и согласовываться сторонами путем взаимных переговоров, переписки и т.п. Такой способ заключения договоров, рассчитанных на массового потребителя, неэффективен, влечет затратность времени и соответствующие неблагоприятные последствия для участников гражданского оборота.

Понятие формуляра или стандартной формы договора в законодательстве или науке гражданского права еще официально не сформулированы. Так, под формуляром можно понимать текст пись-

менного договора, в котором изложены все существенные условия, но оставлены пробелы для уточнения, например, наименования контрагента, количества товара (или стоимости услуг) и сроков поставки (исполнения). Говоря же о стандартной форме, трудно определить, кем, каким стандартом установлена эта форма - государственным, республиканским, областным или же стандартом самого предприятия? Или под словом «стандарт» имеется в виду синоним «типичности»? Существует также мнение, что типовый договор не является ни формуляром, ни стандартным договором. Некоторые относят к стандартным условиям условия примерных договоров (ст. 388 ГК РК).

Тем не менее исследователи единодушны во мнении, что публичный договор энергоснабжения заключается путем присоединения абонента к условиям оферты, основанной на нормативных правилах и типовых договорах; публичный договор перевозки заключается и исполняется на условиях, закрепленных в императивных правилах перевозки. То же самое можно сказать и о других договорах в сфере естественной монополии. Говорить о реализации принципа свободы договора для доминирующей стороны здесь не приходится.

Вместе с тем в сфере естественной монополии и для потребителя также возникают ограничения принципа свободы заключения и прекращения договора в силу отсутствия возможности выбора другого контрагента-исполнителя.

Правило статьи 389 ГК РК позволяет потребителю требовать расторжения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит законодательству, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств, либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. Однако в сфере естественной монополии потребитель не может реализовать такое право, что является еще одним ограничением принципа свободы договора.

Надеемся, что обозначенные в статье и оставшиеся за рамками исследования вопросы получат дальнейшее развитие в науке казахстанского гражданского права.

* * * * *

Мақалада азаматтық құқық саласындағы келісім шарттың еркіндігі қағидасы және азаматтық қатынастардағы жария шарттарында осы қағидаға қойылатын шектеулер мәселелері қарастырылған.

В статье автор ведет речь о принципе свободы договора и ее ограничениях в гражданских правоотношениях как о новом явлении в отечественном законодательстве.

In the article the author considers the issues of the agreement freedom principle and its restrictions in the civil relations in terms of public agreements.

С.А. АКИМБЕКОВА,
ведущий научный сотрудник
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук

РОЛЬ СУДА В ДОКАЗЫВАНИИ

В настоящее время правосудие по гражданским делам осуществляется на основе принципа состязательности, что отражает тенденцию развития гражданского процесса в усилиях по созданию эффективного процессуального механизма отправления правосудия. Этот принцип тесно связан с принципом законности, диспозитивности, процессуального равноправия сторон и другими принципами процесса, которые в своей совокупности образуют единую систему.

Если рассматривать гражданское судопроизводство, то в связи с изменениями, внесенными в ГПК РК в 1999 г., позиция суда в доказывании резко изменилась. В соответствии с положением статьи 65 ГПК РК, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. То есть акценты по собиранию доказательств смещены с активности суда на обязанности сторон и других лиц, участвующих в деле. Полагаем, введение состязательного процесса в чистом виде в нашей стране является преждевременным.

Положение пункта 3 статьи 13 Конституции РК предусматривает, что каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. Данная норма Конституции РК в действительности может оказаться лишь формально действующей. В наше нынешнее экономическое время не все граждане могут позволить себе нанять профессиональных адвокатов—представителей, в связи с чем они могут остаться один на один с процессуальным противником, который может позволить себе пригласить опытного адвоката для защиты его интересов в суде и с учетом данного преимущества постараться выиграть дело. В данном случае ни о каком соблюдении принципа равноправия граждан перед законом и судом говорить не приходится, и этот принцип носит декларативный характер (ч. 1 ст. 13 ГПК). Закон лишь формально предоставляет истцу и ответчику «равные» процессуальные возможности по защите своих прав и охраняемых законом интересов в суде (ст. 47 ГПК), не обеспечивая при этом одинаковыми возможностями истца и ответчика.

В связи с чем возникает вопрос: кто должен защищать интересы простого гражданина, который, не имея возможности воспользоваться услугами адвоката, не способен сориентироваться в сложном лабиринте судебных процедур и правильно отреагировать на действия своего процессуального оппонента? Ведь если истец или ответчик не докажут своих требований или возражений, то суд не вынесет решения в их пользу, так как законодатель в статье 65 ГПК прямо указал, что сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений.

Если раньше у сторон была какая-то гарантия вынесения законного и обоснованного решения, поскольку закон обязывал суд принимать предусмотренные законом меры для всестороннего и объективного выяснения всех обстоятельств дела, вне зависимости от активности и инициативности истца или ответчика, то теперь таких гарантий не существует. Суды, как свидетельствует практика, руководствуются лишь принципом состязательности и устраняются от доказывания.

Таким образом, закон лишь формально предоставляет истцу и ответчику «равные» процессуальные возможности по защите своих прав и охраняемых законом интересов в суде.

Полагаем, что при разрешении дела нельзя не принимать во внимание невысокую степень знания права гражданами и отсутствие в Казахстане бесплатной юридической помощи малоимущим слоям населения. Уменьшение роли суда в собирании доказательств по гражданским делам вовсе не означает снижения его роли в гражданском судопроизводстве в целом. Роль суда в проведении действительно состязательного процесса возросла и усложнилась. В действующем гражданском процессуальном законе фиксируется определенная доля активности суда в определении фактического состава, т.е. предмета доказывания, подлежащего установлению судом. Закон предписывает суду (исходя из позиций заинтересованных лиц) определять предмет доказывания. Несоблюдение этого требования может привес-

ти к отмене вынесенного судом решения, когда суд неправильно определил и выяснил круг обстоятельств, имеющих значение для дела (пп. 1 ч. 1 ст. 364 ГПК).

Нельзя не согласиться с мнением М.К. Треушникова, который указывает, что для суда недоказанность равнозначна неистинности, поэтому отказ в иске по мотиву недостаточности доказательств внешне выглядит как отказ суда поверить в истинность обстоятельств, о которых заявляет истец [1].

В юридической литературе относительно вопроса о роли суда в гражданском и уголовном судопроизводстве в доказывании существуют различные точки зрения.

Некоторые ученые считают, что суд должен активно собирать, исследовать доказательства. По мнению А. Бабенко, Н. Черкасова, освобождение суда от обязанности доказывания представляется ошибочным, ибо только суд может восполнить пробелы представленных сторонами доказательств и таким образом содействовать полному освещению деталей дела [2].

Согласно В. Балакшину, принцип состязательности не означает пассивности суда в исследовании доказательств, а устранение суда из числа субъектов доказывания резко снизит шансы на установление истины [3].

Сторонники данной точки зрения утверждают, что «нельзя превращать суд в беспристрастного арбитра, фиксирующего победителя в споре. Все-таки судебный процесс – это не спортивная борьба, где задача арбитров определить сильнейшего» [4].

Другие ученые считают, что суд не должен добывать доказательства, он должен быть пассивен, и только обеспечить «справедливое и беспристрастное разрешение дела, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций» [5].

В свою очередь М. Адмайтис подчеркивает, что чем активнее суд будет проявлять инициативу в собирании и исследовании доказательств, тем сложнее ему будет пребывать в роли беспристрастного арбитра [6].

Некоторые ученые-правоведы полагают, что суд только в определенных законом случаях должен проявлять активность.

Так, например, С. Бурмагин указывает, что недопустимо сведение роли суда к молчаливому наблюдению за поединком сторон и объявлению победителя, к выполнению лишь технической функции по обеспечению процедуры судебного процесса. По его мнению, за судом должны быть

сохранены полномочия по активному исследованию представленных сторонами доказательств, предоставление права по собственной инициативе проводить определенные действия, связанные с проверкой достоверности и допустимости, представленных как стороной обвинения, так и стороной защиты доказательств. При этом на суд не должны возлагаться обязанности по собиранию дополнительных доказательств виновности подсудимого, устранению пробелов предварительного расследования. Полномочия по проведению следственных действий по собственной инициативе в указанных случаях должны быть правом, а не обязанностью суда. Суд также не должен быть связан позицией сторон о виде и размере назначаемого наказания [7].

В.А. Лазарева, разделяя мнение о том, что собирание доказательств судом должно иметь определенные пределы, полагает, что сохранение за судом определенной активности необходимо для достижения истины. Полезно определить оптимальные пределы допускаемой в состязательном процессе активности суда. Чрезмерная активность суда, как и пассивная созерцательность, в равной мере чреватые опасными последствиями» [8].

По мнению С.А. Шейфера, суд обязан исследовать все имеющиеся в деле, а также представленные сторонами доказательства, подвергнув их испытанию на относимость, допустимость и достоверность, отразить результаты исследования в протоколе [9].

Согласно положению части 2 статьи 15 ГПК, в условиях состязательного процесса суд полностью освобожден от сбора доказательств по собственной инициативе. Задача же суда состоит в том, чтобы, не ограничивая волеизъявления лиц, участвующих в деле, по представлению доказательств, создать им благоприятные условия в определении круга фактических обстоятельств дела.

М.К. Треушников указывает, что по-новому роль суда первой инстанции в гражданском судопроизводстве состоит в том, что он должен создать лицам, участвующим в деле, необходимые и равные процессуальные условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, а не самому, как было раньше, за лиц, участвующих в деле, «расследовать» их. Для выполнения этой роли суд (судья):

1. Разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности;
2. Предупреждает лиц, участвующих в деле, о последствиях совершения или не совершения процессуальных действий;

3. В случаях, предусмотренных ГПК, оказывает лицам, участвующим в деле, по их ходатайствам содействие в осуществлении их прав;

4. На основе анализа норм материального права определяет обстоятельства, имеющие значение для дела и подлежащие доказыванию;

5. Распределяет между сторонами бремя доказывания [10].

Однако, несмотря на то, что суд не имеет материально-правовой заинтересованности в исходе дела, его обязанность своевременно и правильно рассматривать дела свидетельствует об определенной процессуальной заинтересованности, которая выражается в правильности определения предмета доказывания, оценки доказательств и вынесении законного и обоснованного судебного решения. Своевременное и правильное разрешение дела зависит от того, насколько точно будут установлены пределы судебного исследования и познания круга обстоятельств дела, т.е. предмета доказывания. Для этого недостаточно одного волеизъявления сторон, так как они могут указать не все

факты, имеющие правовое значение, либо указать не относящиеся к делу факты.

Собирание доказательств судом состоит в том, что он принимает к рассмотрению доказательства, представленные лицами, участвующими в деле. Однако этим собирание доказательств не ограничивается. Суду предоставлено право определять, какие обстоятельства имеют значение для дела (ч. 2 ст. 66 ГПК), предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, необходимые для выяснения обстоятельств дела (ч. 3 ст. 66 ГПК). Более того, суд вправе собирать доказательства по собственной инициативе в виде назначения экспертизы (ч. 3 ст. 91 ГПК).

Таким образом, не являясь субъектом доказывания, разве суд сможет выполнить свои обязанности по своевременному и правильному разрешению дела? Конечно же нет. Учитывая изложенное, необходимо признать, что суд должен нести ответственность за доказывание в гражданском судопроизводстве с вытекающими отсюда правовыми последствиями.

Список использованной литературы

1. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. - М., 1982. - С. 48.
2. Бабенко А., Черкасова Н. Суд должен проявлять активность при сборе и исследовании доказательств // Советская юстиция. 1993. - № 12. - С. 1.
3. Балакшин В. Состязательность или оптико-акустический обман? // Законность. 2001. - №12. - С. 42.
4. Ефимичев С., Ефимичев П. УПК РФ нуждается в уточнении // Уголовное право. 2003. - №1. - С. 66-68.
5. Трунов И., Трунова Л. Суд не должен добывать доказательства // Российская юстиция. 2001. - №9. - С. 56.
6. Адамайтис М. Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности // Российская юстиция. 2003. - №11. - С. 32.
7. Бурмагин С. Принцип состязательности в теории и судебной практике // Российская юстиция. 2001. - №5. - С. 33-34.
8. Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. - Самара, 2004. - С. 3.
9. Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1996. - №9. - С. 65.
10. Гражданский процесс. Учебник для вузов // Под ред. М.К. Треушникова. - М.: Городец-издат, 2003. - С. 720.

* * * * *

Автор мақаласында азаматтық және қылмыстық сот ісін жүргізуде дәлелдеудегі соттың рөлі туралы айтады және де осыған байланысты заңгерлердің әр түрлі көзқарастарын келтіреді.

Автор касается вопроса о роли суда в гражданском и уголовном судопроизводстве в доказывании, приводит различные точки зрения ученых-юристов на этот счет.

The author regards the question of the role of courts in civil and criminal proceedings in proving, lead various opinions of scientists-lawyers on this subject.

А.Х. АЛЕНОВА,*председатель Республиканской нотариальной палаты*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ НОТАРИАЛЬНОГО ДЕЛА И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ НОТАРИАТА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Складывающиеся на сегодня правовые реалии актуализируют многие вопросы дальнейшего реформирования всех отраслей отечественного законодательства. В этом ряду преобразований наиболее значимыми представляются вопросы формирования и функционирования нотариата современного европейского типа, что может и должно в перспективе определить достойное место нашей страны на мировой арене.

Если обратиться к истории, то формирование нотариата современной модели ведет свое начало с начала 90-х годов, когда наша страна решительно начала формировать новые отрасли законодательства, ориентированные на признанные мировые стандарты. Во второй половине 90-х годов были разработаны и приняты кодифицированные акты по базовым отраслям права, а также действующий Закон Республики Казахстан «О нотариате», ознаменовавший собой весьма значимую веху в истории отечественного нотариата. Принятие этого закона в одном временном отрезке с важными отраслевыми кодексами постсоветского образца можно объяснить тем, что у нас в стране придавалось важное значение роли нотариата в правовой системе.

Особенностью данного Закона явилось то, что целесообразным было признано параллельное существование нотариатов двух типов (государственного и частного), однако, как показала практика, государственный нотариальный сектор был фактически вытеснен его частной моделью. Совершенно очевидно, что нотариусы, как специалисты, не могли появиться ниоткуда, они перешли в частный нотариат, который отвечал интересам специалистов; он оказался наиболее приемлемым практически во всех аспектах – профессиональном, материальном, по гарантиям собственной независимости и возможностям для самореализации. Осознанный выбор отечественного законодателя в пользу института частного нотариата оказался тому веским основанием, государство освободило себя от большой финансовой нагрузки, оставив за собой функции лицензирования, определения квот на вакансии и контроля над деятельностью частного нотариата.

На момент зарождения частного нотариата казахстанский (и не только казахстанский) государственный нотариат представлял собой весьма непрезентабельное явление в отечественной правовой жизни. Это помнят все, кто жил в стране в 90-е годы и сказанное можно было наблюдать на дефиците всего в государственных нотариальных конторах; – отсутствии оргтехники, текучести кадров, низком уровне оплаты труда, на очередях к нотариусам, занимавшимся гражданами с раннего утра, и т.д.

С принятием действующего закона «О нотариате» в Казахстане были сформированы территориальные нотариальные структуры, свободные от государственного подчинения палаты, а также был создан республиканский профессиональный орган – Республиканская нотариальная палата. Все, что было сделано за все эти годы – тема отдельного обсуждения и исследования, здесь же поставлена задача представить анализ складывающейся сейчас ситуации в увязке с перспективами развития казахстанского нотариального законодательства и проблемами определения Казахстаном ориентиров в окончательном выборе конкретной модели нотариата.

За прошедшие двенадцать лет функционирования в Казахстане небюджетного (частного) нотариата обозначился комплекс вопросов, которые в течение ряда последних лет в стране решались в соответствии с принимавшимися государственными программами. Такой путь решения текущих и концептуальных проблем развития представлялся оптимальным, он предполагал определенную вероятность правовых прогнозов и обеспечивал предсказуемость любых инициатив в деле реформирования отрасли.

В августе 2009 года стало реальностью реанимирование системы государственного нотариата, что вызвало неоднозначную реакцию со стороны юридического сообщества республики. Разумеется, такой кардинальный шаг не мог быть оставлен без внимания, поскольку меры, предпринимаемые в этом направлении, затрагивают целый пласт проблемных вопросов, которые по определению не могут быть разрешены изолированно друг от друга. Одной из

проблемных особенностей отечественного нормотворчества является то, что любая сфера может быть подвергнута коренным преобразованиям путем внесения изменений в действующие законы без должной проработки концептуальных положений. Еще одна особенность, которую в данном случае есть смысл упомянуть, это то, что существующее законодательство допускает возможность поступательного движения в первоначальном прогрессивном направлении и, кроме этого, предполагает возможность восстановления моделей, которые показали свою несостоятельность в течение многих десятилетий.

Чем реально могут обернуться новшества в организации нотариального дела в Республике Казахстан, и какие перспективы просматриваются в случае форсированного введения государственного нотариата? Специалистам известно, что государственный нотариат не структура, которая может быть создана и упразднена как филиальная сеть по регионам и может эффективно работать, в случае общественной необходимости, в автономном режиме. Это – целая система, характеризующаяся своими писаными и неписаными правилами функционирования, принципами построения взаимоотношений с другими государственными и негосударственными органами. В государственный нотариат объективно уже не могут прийти бывшие государственные нотариусы, их просто нет. Новые государственные нотариусы будут вынуждены работать в новых, совершенно отличных от советского периода условиях, и никаких готовых рецептов организации профессиональной деятельности они иметь не будут. Здесь вырисовывается целый комплекс вопросов, которые для полноты и детальности будет целесообразно разделить на несколько позиций. Среди них моменты, касающиеся ответственности (юридической, материальной, моральной) за ошибки и злоупотребления; последствия социального, правового характера и, наконец, вопросы международного престижа нашей страны, которая ведет активную внешнюю политику по интеграции Казахстана в авторитетные международные структуры.

Проблемные вопросы на сегодняшний день могут быть представлены в следующем виде.

1. Государству необходимо обозначить свою ответственность, без определения рамок которой невозможно говорить о полноценном механизме, призванном функционировать на рынке нотариальных услуг. Государство и его органы должны нести ответственность за правонарушения, которые будут допускаться государственными нотариуса-

ми. То, что эти правонарушения или ошибки неизбежны (многие из них допускаются не по вине нотариусов), государственные органы, возможно, уже успели позабыть. Вопрос об ответственности государства за действия частных нотариусов не возникал уже много лет, этот вопрос и не мог возникать. Когда в конкретной ситуации ставился вопрос о возмещении вреда, то на практике крайним всегда делался частный нотариус, и это уже давно воспринимается как аксиома.

Уполномоченный орган государства в этих ситуациях был либо наблюдателем, либо инициатором рокового для нотариуса судебного преследования, причем не имел принципиального значения вопрос: виноват на самом деле нотариус или нет. Сейчас ситуация может измениться с точностью до наоборот, а в роли преследуемых могут оказаться те органы, в подчинении которых будут трудиться государственные нотариусы. Те, кто работал в органах юстиции в 80-90-е годы, должны об этом помнить. При каждом судебном разбирательстве представитель государственного органа теперь должен будет решать дилемму: признавать иск и перекладывать (от государственного нотариуса) на государство груз ответственности (правовой, финансовой и т.д.), или отрицать очевидные вещи по бесспорному иску, обрекая пострадавшее лицо на муки хождения по судебным инстанциям. Если ранее (10-15 лет назад) размер финансовых потерь, которые могло нести государство по вине государственных нотариусов, был мизерным и относительно безболезненным по сравнению с нынешними реалиями, то сейчас ситуация иная. Многие граждане и бизнес-структуры сейчас имеют достаточно возможностей для обеспечения собственной юридической и финансовой безопасности, располагают они также серьезными рычагами влияния. Судебная практика последних лет изобилует фактами, когда государство проигрывало им в судебных спорах, а бюджет должен предусматривать и предусматривает потери для выплат по судебным решениям, вынесенным против государства.

2. Одним из оснований воссоздания в республике государственных нотариальных контор декларируется применение низких цен на услуги государственных нотариусов. Эти низкие цены по определению не могут обеспечить качество результатов работы, и это обусловлено объективными причинами. Государственный нотариус находится на государственной службе, он не обременен в должной мере ответственностью за качество своей работы, так как почти во всех случаях имеет «щадящую» альтернативу уйти с этой работы «по собственно-

му желанию». Такая альтернатива является для нас обычной практикой, то есть традицией, которая не имеет ничего общего с ответственным подходом к выполняемой работе.

Всем, кто занят работой в частной структуре, хорошо известно, что частный нотариус обеспечивает заработную платой себя, работающий персонал, несет все расходы по офису, оргтехнике, охране, профессиональной подготовке и т.д. Предполагается, что такие же расходы будет нести и государство в отношении государственных нотариальных контор, а любое секвестирование этих расходов неизбежно отразится на качестве услуг. Насколько качественно и оперативно будут решаться затратные проблемы, покажет время, однако уже сейчас можно сказать, что «частный нотариальный сектор», ориентированный на рынок, не будет топтаться на месте в вопросах своего развития и обеспечения, а государство за этими процессами должно следить постоянно, чтобы не отстать от реалий дня.

3. Принцип справедливости, который должен действовать по схеме «равная оплата за равный труд», соблюдаться не будет. Заставить государственного служащего работать лучше, чем его коллега в частной структуре, оплачивая его труд в разы меньше, еще не удавалось никому и государству в том числе. Стимулирующий качество работы легальный интерес, который уже два десятилетия у нас в стране ставится во главу угла, в воссоздаваемой структуре сам по себе сформироваться не может. Для государственного нотариуса не может иметь принципиального значения, придет к нему еще раз обратившееся к нему лицо, или нет. Между тем у государственного нотариуса интерес может появиться в направлении получения незаконного вознаграждения за совершение юридически уязвимого нотариального действия, за последствия которого конкретное виновное лицо нести ответственность не будет. Более того, будучи подчиненным вышестоящему чиновнику, государственный нотариус может совершить незаконную операцию вопреки своей воле, то есть на незаконное действие его может подтолкнуть лицо, которое «следит» за законностью.

Контроль над деятельностью государственного нотариуса может трансформироваться в контроль над конкретными сделками в гражданском обороте, а контроль над сделками, суммы которых могут исчисляться миллионами – это контроль над денежными потоками. Частный нотариус в этой сфере действует самостоятельно, в конкретной коллизионной ситуации на карте ока-

зывается его престиж, профессиональный авторитет, правовая и даже физическая безопасность. Эти слагаемые являются определяющими в выборе линии поведения, так как нет реальной властной структуры, которая может понудить его совершить действие вопреки его воле.

4. Предполагаемая здоровая конкуренция между представителями государственного и негосударственного секторов нотариата может трансформироваться в конкуренцию нездоровую. Например, контроль над деятельностью как государственного, так и частного нотариата будет осуществлять один и тот же орган, и альтернативы этой схеме на сегодня просто нет, и в перспективе ее появление не предвидится. Контролируя вверенную сферу, уполномоченный орган (особенно на местах) может решать массу вопросов (контрольных, организационных, карательных и даже личных), и существующее ныне положение не дает никаких гарантий, что эти вопросы будут решаться именно правовыми путями. Проверять проверяющих фактически некому, следовательно, коррупционное поле неизбежно создаст почву для злоупотреблений.

5. В течение всех постсоветских лет Казахстан позиционировал себя как сторонник той нотариальной модели, которая сформировалась и функционирует в странах континентального права. Краеугольным камнем в вопросе создания нотариата латинского типа является отказ от государственного нотариата, как от неприемлемой модели организации нотариального дела для любой страны, если она действительно ориентирована на европейскую интеграцию. Позиция европейских специалистов в этом вопросе однозначна и на международном уровне «гибридный» вариант нотариата не может быть воспринят всерьез, равно как в свое время не воспринимался арбитраж государственной модели.

6. Вмешательство государства в сформированную и функционирующую систему не всегда оправдано и если социальная направленность нововведения продиктована необходимостью обеспечения доступа к нотариусу, то решать этот вопрос нужно путем установления единых тарифов на территории всей страны с дифференциацией их по коммерческим сделкам, по принципу «чем выше стоимость сделки, тем выше и тариф». Эта опробованная схема действует во многих странах мира, действовала она в нотариальной практике и в советский период; действует она и сейчас при определении ставки госпошлины по судебным имущественным искам.

Для обоснования недостаточной продуманности шагов по реанимированию государственного нотариата можно привести еще много доводов, однако перечисленные выше являются наиболее значимыми, и игнорирование их может привести к негативным результатам.

Если опять обратиться к истории, то следует вспомнить, когда, для чего и в результате чего создавался нотариат государственного типа, сколько лет он развивался, и какими успехами было отмечено это развитие. Ответим на эти вопросы в той же последовательности, в какой они сформулированы.

1921 год в правовой истории Советской России был отмечен изданием Декрета о введении Положения «О нотариате» и Декрета «Об упразднении нотариальных столов». Создавался «народный» тип нотариата для того, чтобы создать какое-то подобие тому нотариату, который большевики по идейным соображениям уничтожили, но ничего кардинально нового взамен не предложили и предложить не могли. Государственный нотариат в итоге появился (и это исторически неопровержимый факт) в результате насильственного свержения государственной власти, уничтожения частной собственности и упразднения той модели нотариата, который формировался столетиями. Просуществовал он в советском варианте до 1997 года, этот срок вполне достаточный, чтобы заявить о себе как о важном элементе правовой системы. Однако семь десятков лет в этой сфере не наблюдалось ничего прорывного и что касается успехов в

развитии государственного нотариата, то найти что-либо значимое в отечественной правовой истории весьма и весьма сложно.

Наконец, воссоздавая то, от чего мы отказались, следует ответить на вопрос: что общего между условиями 1920-х годов и начала XXI-го века, чтобы разворачиваться на 180° и становиться на тот путь, который когда-то, почти восемьдесят лет назад, выбросил нас на обочину истории, насколько такие шаги перекликаются с нашими нынешними декларациями об интеграции в европейские структуры. Каждая страна имеет свой собственный путь развития, обусловленный его историческими, экономическими, этническими, религиозными и иными особенностями. Однако существуют сферы, где «изобретение велосипеда» или половинчатые варианты формирования правовых систем неприемлемо. Внутри страны, конечно, можно экспериментировать сколько угодно, но нельзя забывать, какие оценки этим экспериментам будут даны авторитетными международными институтами, с мнением которых (хотим мы этого или нет) нам придется считаться. Именно в этой связи хотелось бы отметить, что любой национальный нотариат по своему назначению априори не может замыкаться в национальных рамках. Для того чтобы убедиться в этом, достаточно обратиться к положениям отечественного нотариального законодательства, регулирующего вопросы применения казахстанским нотариусом норм права других государств, требований международных договоров и оформления документов, предназначенных для действия за границей.

* * * * *

Бұл мақала нотариат саласындағы ұлттық заңнаманы реформалаудың өзекті сұрақтарына арналған. Мақалада нотариат саласына қатысты жаңа реформаның және мемлекеттік нотариатты қайта өркендету саясатының жеткіліксіз ойластырылуынан туындайтын мәселелер қамтылған. Автормен Қазақстан Республикасының нотариат ісін ұйымдастырудағы жаңа енгізілімдердің және мемлекеттік нотариатты қайта өркендетудегі жеделдетудің қандай жағдайға әкеліп соғуына байланысты сұрақтар көтеріледі.

Статья посвящена актуальным вопросам реформирования отечественного законодательства в области нотариата. Затрагиваются проблемы, связанные с новыми реформами в области нотариата и возможными последствиями недостаточно продуманной политики по реанимированию государственного нотариата. Автором поднимается вопрос о том, чем могут обернуться новшества в организации нотариального дела в Республике Казахстан и какие перспективы просматриваются в случае форсированного введения государственного нотариата.

The article is dedicated to the live issues on reforming in notary native legislation. This article touches upon the problems connected with new reforms in notary field as well as would-be consequences of poorly considered policy on the state notary reviving. The author raises issue concerning what the innovations will bring to the notary organization in the Republic of Kazakhstan and which perspectives will be outlined in case of accelerated maintaining of the state notary.

А.А. НАУРЫЗОВА,

*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Доступ к правосудию является одним из основных прав человека, гарантируемых как международно-правовыми нормами (ст. 8 Всеобщей декларации прав человека) [1], так и Конституцией Республики Казахстан [2], без которого защита всех остальных прав и свобод человека и гражданина в современном обществе едва ли возможна. Одним из наиболее существенных аспектов доступа к правосудию является право на получение квалифицированной юридической помощи, которое гарантируется всем и каждому, в том числе лицам, не имеющим возможности оплатить такую помощь. Правовые основы осуществления адвокатской деятельности в Республике Казахстан установлены Конституцией Республики и Законом Республики Казахстан от 5 декабря 1997 г. «Об адвокатской деятельности» (далее – Закон об адвокатской деятельности) [3].

В числе актуальных проблем адвокатской деятельности на сегодняшний день следует назвать такие, как вопрос об отмене государственного лицензирования, оплата труда адвокатов из республиканского бюджета, усиление гарантий адвокатской деятельности.

Среди адвокатов и представителей органов юстиции нет единого мнения о необходимости сохранения за государством лицензирования адвокатской деятельности. Одни авторы считают, что его необходимо оставить за государством, другие полагают, что адвокатское сообщество может самостоятельно решать вопрос о выдаче лицензии адвокатам [4; 5].

Например, в Российской Федерации вопрос о допуске к адвокатуре отдан на рассмотрение адвокатским палатам, которые на основе квалификационного экзамена выносят решение о присвоении либо об отказе в присвоении претенденту статуса адвоката (ст.ст. 10-12) [6].

Институт лицензирования любой деятельности призван не допустить того, что данный вид деятельности будут осуществлять непрофессионалы или люди с невысокой квалификацией. Это особенно важно для сферы оказания квалифицированной юридической помощи, когда человек нуждается в помощи юриста в непростой жизненной ситуации.

Вопрос о передаче лицензирования коллегиям адвокатов может быть решен таким образом: создать межколлегияльную квалификационно-аттестационную комиссию, которая с определенной периодичностью будет принимать квалификацион-

ные экзамены у претендентов на занятие адвокатской деятельностью. Данная комиссия может формироваться по территориальному принципу, объединяя несколько коллегий адвокатов, например, северные регионы и столица, западные, восточные, южные регионы Казахстана. В состав комиссии могли бы входить как адвокаты коллегий адвокатов, так и ученые-юристы, представители органов юстиции. Кроме того, данная комиссия могла бы также проводить аттестацию адвокатов.

Также на сегодня имеется проблема нехватки адвокатов, особенно в сельских местностях. По данным Министерства юстиции, в Казахстане приходится по одному адвокату на шесть тысяч населения, в России, например, на три тысячи человек приходится один адвокат, в США один адвокат обслуживает 300 человек [7]. При этом число выдаваемых лицензий, напротив, увеличивается с каждым годом. Так, если в 2005 году выдано 606 лицензий [5], то в 2007 году – 672, а в 2008 – 665 лицензий.

Однако в связи с тем, что лицензия является постоянной, то есть не ограниченной во времени, получившие лицензию могут продолжать работать в других сферах, оставляя адвокатскую деятельность как запасной вариант занятости. По данным 2006 года, «из общего числа лиц, получивших лицензии в 2005 году, в коллегия адвокатов вступил 141 человек. За последние семь лет, несмотря на текучесть кадров, численность адвокатов увеличилась на тысячу человек и общее их число сегодня составляет 3 199 человек, или 46 процентов от общего числа лицензиатов» [5]. Такое количество адвокатов, конечно, не соответствует запросам общества и государства.

В связи с данным вопросом неоднократно поднимался вопрос об отзыве лицензий у лиц, которые не являются членами коллегии адвокатов, с тем, чтобы лицензия из «запасной» стала действующей, и повысить ответственность лиц, получивших лицензию [5].

На наш взгляд, данное требование является разумным, так как получение лицензии должно обязывать к осуществлению данного вида деятельности, а решение о получении лицензии должно выражать реальное намерение лицензиата заниматься адвокатской деятельностью.

Также привлекает внимание проблема обеспечения адвокатами сельских и отдаленных районов Казахстана, так как многие адвокаты пред-

почитают работать в крупных населенных пунктах, особенно в городах Алматы и Астана.

Так, по данным Департамента юстиции Костанайской области, юридические услуги по Наурзумскому, Камыстинскому и Амангельдинскому районам в связи с отсутствием адвокатов на местах обеспечиваются адвокатами близлежащих районов [8].

Для реализации государственной программы развития сельских территорий и совершенствования правовой помощи сельскому населению есть необходимость привлекать лицензиатов, получивших лицензию на право на осуществление адвокатской деятельности, в сельскую местность. Так, например, работникам бюджетной сферы (учителям, врачам) при переезде в сельскую местность предоставляется жилье, подъемные, выделяются средства на приобретение угля, корма для домашних животных и другие льготы. Если можно было бы предусмотреть такие же условия для адвокатов, переезжающих в сельскую местность или работающих там, думается, можно было бы исправить ситуацию.

Следующая проблема осуществления адвокатской деятельности - оплата труда адвоката из средств республиканского бюджета. Так, «в 2005 году каждая третья проведенная консультация и каждый второй составленный адвокатами республики юридический документ были бесплатными для клиентов. За счет государства было выполнено 65% поручений по уголовным делам. Более чем из трех тысяч всех административных дел по 724 адвокаты также оказали юридическую помощь бесплатно, равно как и по полутора тысячам гражданских дел» [9]. В 2004 году на эти цели из республиканского бюджета было выделено 112 миллионов тенге, в 2005 году — 139 миллионов, в 2006 году — 159, в 2007 году — 130, в 2008 году — 146 миллионов, в 2009, 2010, 2011 годах — 130 миллионов тенге [10].

Так, в соответствии с п.6 постановления Правительства Республики Казахстан от 26 августа 1999 г. N 1247 «О Правилах оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, за счет средств республиканского бюджета», «размер оплаты юридической помощи за один час участия адвоката в производстве по уголовному делу на следствии и в дознании или по делу об административном правонарушении, в том числе за ознакомление с материалами дела, составление жалобы по делу, определяется из расчета 1/21 минимального размера заработной платы, устанавливаемого законодательством Республики Казахстан» [11].

Минимальный размер заработной платы устанавливается на каждый год законом Республики

Казахстан о республиканском бюджете, то есть данный размер не является фиксированным, а корректируется ежегодно. Так, на текущий 2009 год минимальный размер заработной платы составляет 13717 тенге [12], то есть 1/21 данной суммы для оплаты труда адвоката в час составляет 653 тенге.

Представляется, что эта сумма является мизерной для оплаты труда адвоката и компенсации его расходов, в связи с чем для повышения престижа адвокатской профессии следует увеличить финансирование из республиканского бюджета оплаты труда адвокатов, назначаемых государством.

Кроме того, услуги защитника по назначению не всегда являются для подозреваемого (обвиняемого) действительно бесплатными. Действующее законодательство (п. 4 ч. 1 ст. 175 и ч. 2 ст. 176 УПК РК) [13] предусматривает взыскание с осужденного процессуальных издержек, если он не заявил об отказе от защитника, и последний участвовал в уголовном деле по назначению.

Еще одним актуальным вопросом является введение обязательного страхования профессиональной ответственности адвоката как одной из гарантий предоставления квалифицированной юридической помощи, по аналогии со страхованием ответственности частных нотариусов [14]. В случае непрофессионализма защитника потерпевший может рассчитывать на материальное возмещение ущерба. Этот опыт существует в западных странах уже давно, для Казахстана пока он новый и находится на уровне обсуждения. Сами адвокаты не раз заявляли о своем нежелании иметь обязательную страховку, но Министерство юстиции считает необходимым ее ввести [9]. Однако, по пояснению юристов, это не значит, что совершивший правонарушение может требовать у адвоката защиты до такой степени, чтобы его полностью освободили от ответственности. Адвокат заранее должен разъяснить клиенту, какие перспективы у него есть по этому делу и на что он может рассчитывать.

Думается, что такое страхование повысит ответственность адвокатов, однако его введение можно допустить не по всем категориям дел. Поскольку адвокат страхует свою ответственность, то есть берет обязанность возместить доверителю причиненный своими действиями материальный вред, то и введение обязательного страхования гражданско-правовой ответственности следует применять в договорных отношениях. В случаях, когда адвокат назначается со стороны государства в уголовном, гражданском процессе или производстве по делам об административных правонарушениях, применять страхование ответственности нерационально, так как по таким делам государство берет на себя оплату помощи адвока-

та, и если адвокат не оправдывает ожидания доверителя, то, соответственно, возмещать причиненный ущерб должно, по идее, государство.

Хотелось бы остановиться на вопросе, который активно обсуждается адвокатским сообществом. Так, представители Союза адвокатов Казахстана хотели бы видеть в Законе об адвокатской деятельности институт, касающийся введения особого производства по уголовным делам, возбуждаемым в отношении адвокатов.

В связи с тем, что адвокаты не являются субъектами, обладающими служебным иммунитетом, по мнению самих адвокатов, создаются условия для ущемления их прав, запугивания, угроз, давления, незаконного вмешательства в адвокатскую деятельность со стороны органов уголовного преследования [15].

Например, в Российской Федерации адвокат относится к числу лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам (ст. 447 УПК РФ), но выражается он, преимущественно, на стадии возбуждения уголовного дела [16].

Введение особого порядка производства по уголовным делам в отношении адвокатов в Казахстане может быть обусловлено следующими факторами:

1) возбуждение уголовного дела в отношении адвоката должно характеризоваться особенностями только в связи с нарушением им законодательства при осуществлении адвокатской деятельности;

2) право возбуждать уголовное дело должно быть предоставлено прокурору, для исключения возможности злоупотреблений со стороны следователя.

В целом же, введение особого производства в отношении адвокатов представляется гарантирующим независимость адвокатской деятельности.

Также проблемой адвокатское сообщество считает отсутствие эффективного механизма контроля за объемом и качеством оказываемой юридической помощи.

Исключение составляет дисциплинарная ответственность адвокатов. Но она является механизмом последующего контроля, не позволяющим в полной мере обеспечить надлежащее качество работы адвокатов. Так, закон не устанавливает какую-либо ответственность адвоката за разглашение адвокатской тайны [17, С. 44], за исключением возможности привлечения к дисциплинарной ответственности. Механизма привлечения к иным видам ответственности, в частности, административной, за совершение таких проступков, в части соблюдения профессиональных правил поведения и адвокатской тайны, особенно в законодательстве Казахстана, нет.

Не существует эффективной системы повышения квалификации и механизмов, обеспечивающих работу адвокатов в постоянном, тесном контакте с руководителями адвокатских образований и более опытными коллегами, что могло бы повысить качество оказываемой юридической помощи. При этом отсутствует общий централизованный анализ дисциплинарной практики адвокатских контор и механизм для ее обобщения, что не позволяет составить полного представления о глубине и масштабах проблем в области обеспечения качества оказываемой юридической помощи.

Также хотелось бы обратить внимание на следующие обстоятельства. Закон об адвокатской деятельности устанавливает перечень лиц, которые не могут стать адвокатами в Республике Казахстан (п. 2 ст. 7), и среди них указаны лица, у которых действие лицензий на право осуществления адвокатской деятельности было прекращено. Закон об адвокатской деятельности к основаниям отзыва и прекращения действия лицензии относит также признание адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим или умершим, утрату гражданства Республики Казахстан (подпункты 5), 6) 7) пункта 1 статьи 12). Однако представляется несправедливым, если адвокат, например, был признан безвестно отсутствующим или умершим, либо выбыл из гражданства Республики Казахстан, после чего действие лицензии было прекращено, а затем данное лицо восстановило свой статус. Если следовать букве Закона об адвокатской деятельности, то такое лицо, несмотря на то, что его вины в данном событии не было, не сможет вновь получить лицензию на право занятия адвокатской деятельностью.

Следует обратить внимание и на следующее несоответствие в текстах Закона об адвокатской деятельности на русском и казахском языках в части признаков коллегии адвокатов (некоммерческое, независимое, самоуправляемое, самофинансируемое, профессиональное объединение адвокатов). В тексте Закона на государственном языке перечислены не пять, а четыре признака – отсутствует указание на признак независимости коллегии адвокатов. Тем не менее, при характеристике коллегии адвокатов правильнее будет говорить о пяти признаках, а содержание Закона об адвокатской деятельности на русском и казахском языках привести к единой редакции.

Кроме того, в тексте части первой статьи 19 Закона об адвокатской деятельности на государственном языке также допущено несоответствие тексту на русском языке и в целом неправильность формулирования правовой нормы, которое требует своего устранения.

Список использованной литературы

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // БД РЦПИ МЮ РК «Закон 5» (по состоянию на июль 2009 г.).
2. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.: официальный текст с изменениями и дополнениями от 21 мая 2007 г. – Алматы: Жеті Жарғы, 2007. – 136 с.
3. Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 г. // БД РЦПИ МЮ РК «Закон 5» (по состоянию на июль 2009 г.).
4. Министерству юстиции необходимо отказаться от квалификационных экзаменов и лицензирования адвокатской деятельности // Информация КАЗИНФОРМ от 22.05.2009 <http://www.inform.kz/showarticle3.php?lang=rus>.
5. Передача квалификационных экзаменов коллегиям адвокатов является неприемлемой // Казахстанская правда. – 2006. – 3 марта. – С. 5.
6. Федеральный закон Российской Федерации от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // <http://www.legis.ru/misc/doc.php?id=2692>.
7. Министерство юстиции повышает роль адвоката // <http://www.advokatura.kz/articles/413/>.
8. Проблемы адвокатской деятельности на селе // <http://www.depjust.kostanai.kz>.
9. Тугел А. Адвокатура — критерий демократии // Казахстанская правда. – 2006. - 28 апреля // по материалам сайта Союза адвокатов Казахстана <http://old.advokatura.kz/index.php?p=44>.
10. Законы Республики Казахстан «О республиканском бюджете» от 5 декабря 2003 г. (на 2004 г.), от 2 декабря 2004 г. (на 2005 г.), 22 ноября 2005 г. (на 2006 г.), 8 декабря 2006 г. (на 2007 г.), 6 декабря 2007 г. (на 2008 г.), 4 декабря 2008 г. (на 2009 - 2011 г.г.) // БД РЦПИ МЮ РК «Закон 5» (по состоянию на июль 2009 г.).
11. Постановление Правительства Республики Казахстан от 26 августа 1999 г. N1247 «О Правилах оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, за счет средств республиканского бюджета» // БД РЦПИ МЮ РК «Закон 5» (по состоянию на июль 2009 г.).
12. Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2008 г. «О республиканском бюджете на 2009-2011 годы» // <http://www.minplan.kz/economyabout/306/17057/>.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. // БД РЦПИ МЮ РК «Закон 5» (по состоянию на июль 2009 г.).
14. Закон Республики Казахстан от 11 июня 2003 года «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности частных нотариусов» // БД РЦПИ МЮ РК «Закон 5» (по состоянию на июль 2009 г.).
15. Защита перешла в наступление // ЭКСПЕРТ Казахстан. – 2006. - 19-25 июня. №23. – С. 18-19.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. // <http://www.garant.ru/law/12025178-052.htm#par4021>.
17. Андриянов В., Гармаев Ю. Гарантии независимости или безнаказанности? // Российский адвокат. – 2003. - № 4. – С. 43-45.

* * * * *

Автордың мақаласында адвокаттық қызметтің кейбір өзекті мәселелері, оның ішінде мемлекеттік лицензиялаудан бас тарту, адвокаттар еңбегіне республикалық бюджет қаражаты есебінен ақы төлеу, адвокаттық қызметтің кепілдіктері жүйесін арығарай дамыту мәселелері қарастырылады. Оларды талдаумен бірге автор адвокаттық қызметтегі аталған және өзге де мәселелерді шешу жолдары туралы өз көзқарасын ұсынады.

Статья посвящена актуальным проблемам адвокатской деятельности, таким, как вопрос об отмене государственного лицензирования, оплата труда адвокатов из республиканского бюджета, усиление гарантий адвокатской деятельности. Помимо анализа актуальных вопросов адвокатской деятельности, автор выдвигает собственные предложения по решению данных проблем.

The article is devoted to the issue of the day of advocate activity, such, as a question about abolition of the state licensing, payment of labour of advocates from a republican budget, strengthening of guarantees of advocate activity. Besides the analysis of actual questions of advocate activity, an author throws out own suggestions in decision of these problems.

А.Д. ДОСМАГАНОВА,
старший научный сотрудник
Института законодательства РК

НЕЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ, ВХОДЯЩИЕ В СОСТАВ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА МНОГОКВАРТИРНОГО ДОМА

Общая собственность, явление весьма частное, представляет значительные трудности для уяснения ее юридической природы [1].

Жилое и нежилое строительство находит свое активное развитие в Казахстане в последнюю пятилетку. Нормативным обоснованием динамичного сдвига в строительной сфере стала Государственная программа развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2005-2007 годы, а также Послание Президента народу Казахстана от 19 марта 2004 года «К конкурентоспособному Казахстану, конкурентоспособной экономике, конкурентоспособной нации!».

Причиной выбора тематики стал специфический режим общего имущества многоквартирного дома, поскольку юридическое толкование свидетельствует о том, что нормы статей главы 11 Гражданского кодекса Республики Казахстан не могут безоговорочно проецироваться на отношения общей долевой собственности в многоквартирном доме. Кроме того, каждому гражданину, проживающему в многоквартирном доме, проходя прилегающую к дому территорию, поднимаясь по лестнице или на лифте, необходимо знать режим указанного имущества, дабы в полной мере осуществлять реализацию своих прав и не нарушать прав третьих лиц. Преследуя вышеуказанные цели, попытаемся определить правовой режим нежилых помещений в многоквартирных домах, являющихся общим имуществом и объектом права общей долевой собственности.

Отметим, что вопрос о правовом положении здания, в котором проживают несколько жильцов, впервые возник в Древнем Риме в связи с развитием многоэтажного строительства. В римском праве признавалось, что собственник земельного участка приобретает права на все здание, здание делилось только вертикально с обязательным разделом земельного участка, общие стены обладали особым режимом (*paries communis*). Такие стены не подлежали разделу, в отношении их не действовало право запрета сособственником любых действий. Таким образом, действовал режим общей собственности с рядом изъятий из обычных норм об общей собственности.

Понятие «многоквартирный дом» не содержится в действующем законодательстве. Исходя из этимологии данного словосочетания под многоквартирным домом следует понимать дом, состоящий из двух и более квартир, т.е. нескольких жилых помещений. Дома, которые не имеют структурно обособленных помещений, отвечающих признакам квартиры, к числу многоквартирных не относятся. В частности, не является многоквартирным жилой дом, разделенный перегородкой или иным образом на две самостоятельные части (помещения), не признаваемые квартирами [2].

Многоквартирный дом состоит из имущества, находящегося в индивидуальной (раздельной) собственности домовладельцев, и из обслуживающего имущества, находящегося в общей долевой собственности (движимое и недвижимое имущество). Следовательно, имеет быть место наличие обслуживающих и обслуживаемых видов имущества, из которых не каждое является объектом гражданского оборота, в том числе и сам многоквартирный дом.

Таким образом, многоквартирный дом представляет собой единый механизм, комплекс, состоящий из множества индивидуально-определенных объектов, являющихся и не являющихся объектами гражданского оборота (жилых и нежилых помещений). Единым он представляется в силу тесной взаимосвязи и взаимозависимости его самостоятельных частей. Кроме того, многоквартирный дом рассматривается исключительно как единый объект также для оценки уровня готовности построенного объекта к вводу в эксплуатацию, осуществляющего органами архитектурного, пожарного, санитарного надзора.

В призме вышеуказанного, наличие в составе многоквартирного дома нежилых помещений общего назначения преследует цель обеспечения нормальной эксплуатации многоквартирного дома в целом. С.Г. Певницкий отмечал, что граждане проживают в квартирах, являющихся самостоятельными объектами недвижимости, но структурно входящих в состав единого градостроительного объекта – многоквартирного дома. Соответственно, для реализации жилищных прав лиц, проживающих в

многоквартирных домах, необходимо существование внутридомовой инфраструктуры, направленной на обеспечение, эксплуатацию и благоустройство дома и придомовой территории [3].

Нежилые помещения, входящие в состав общего имущества многоквартирного дома - это общее, неделимое в натуре и не подлежащее отчуждению имущество собственников жилых помещений. Данные помещения не принадлежат ни одному из собственников на праве собственности и предназначены для обслуживания более чем одного помещения. Приобретая квартиру, ее владелец становится собственником и доли общего имущества пропорционально площади занимаемого им помещения, находящегося в раздельной индивидуальной собственности. Исходя из указанного, нормы действующего законодательства не допускают отчуждение доли в праве собственности на общее имущество от права на основной объект (жилого или нежилого помещения). Поскольку налицо взаимозависимость прав и обязанностей собственников, правосубъектность каждого ограничена правами и свободами другого. Таким образом, реализуется конституционное положение о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность. В этой связи жилое помещение и нежилое помещение, являющиеся общим имуществом, в своей системной взаимосвязи признаются как главная вещь и ее принадлежность, последней выступает не само помещение, а доля в праве собственности на него. Доля в праве на общее имущество не может быть отделена от абсолютного права собственности на занимаемое помещение.

Относительно оборотоспособности общего имущества многоквартирного дома отметим, что в определенных случаях оно может выступать предметом гражданско-правовых сделок. В частности, не исключена их передача в аренду. Однако не все имущество может выступать предметом сделок – оборотоспособность соответствующего имущества зависит от его функционального предназначения. Так, очевидно, что недопустима передача в пользование лифтов, лифтовых шахт, водопровода, технических этажей и т.п. [4]. К.И. Скловский писал, что в «отличие от полноты собственности, ограниченной только законом, это пользование ограничено целями, вытекающими из принадлежащего лицу объекта недвижимости, и осуществляется лишь постольку, поскольку это необходимо для реализации права на объект недвижимости (жилое помещение в кондоминиуме и т.п.) [5].

Дроздов И.А. считает, что во взаимосвязи обслуживающего и обслуживаемого имущества в многоквартирном доме видится юридическая фикция, суть которой состоит в том, что функциональная независимость вещей, напротив, предполагает их использование по разному назначению. Само по себе ничем не обусловленное (произвольное) использование разнородных вещей по общему назначению не имеет юридического значения и не позволяет рассматривать такую совокупность в качестве сложной вещи. К примеру, использование письменного стола в качестве обеденного не делает его элементом соответствующего кухонного гарнитура [2].

С автором можно согласиться в том, что жилое помещение и лестничная площадка, как объект общей долевой собственности, не могут рассматриваться как сложная вещь. Сложная вещь – это определенное множество материальных предметов, используемых по общему назначению ввиду интегральной (функциональной и/или физической) связи между ними [6]. Однако нельзя согласиться с автором в том, указанное использование является ничем необусловленным. Оно является необходимым, безвыходным и единственно возможным для нормальной и полной реализации прав так скажем, «по основной» собственности. Как говорил Крашенинников П.В., объединение имущества, не относящегося к жилью в многоквартирных домах, но находящегося в собственности различных лиц, происходит не по воле субъекта, а в силу предусмотренных законом юридических фактов. Точнее говоря, общая собственность на объекты общего пользования возникает как следствие того, что субъект приобретает в собственность жилое помещение в многоквартирном доме [7]. То есть такое право возникает у субъекта независимо от его желаний и предпочтений.

С целью выявления правового режима нежилого помещения не обойти стороной законодательно закрепленное понятие «помещение».

Помещением является отдельное внутреннее пространство в жилом доме (жилом здании). Границами каждого помещения являются внутренние неотделанные поверхности стен, пола и потолка (междуэтажных перекрытий) помещения, если иное не предусмотрено законодательством Республики Казахстан или соглашением между собственниками.

Нежилым помещением признается отдельное помещение, используемое для иных, чем постоянное проживание, целей (магазин, кафе, мастер-

ская, контора и тому подобное), за исключением частей жилого дома (жилого здания), являющихся общим имуществом.

Общее имущество - части объекта кондоминиума (подъезды, лестницы, лифты, крыши, чердаки, подвалы, внеквартирные либо общедомовые инженерные системы и оборудование, абонентские почтовые ящики, земельный участок, включая элементы благоустройства и другое имущество общего пользования), кроме помещений, находящихся в индивидуальной (раздельной) собственности.

Все вышеуказанные дефиниции содержатся в глоссарии действующего Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях».

По совокупному толкованию положений Закона РК «О жилищных отношениях» следует, что только при создании кондоминиума у собственников помещений, находящихся в раздельной собственности возникают определенные права и обязанности по поводу владения, пользования и распоряжения общей долевой собственностью. Но указанное признается несколько неверным, поскольку кондоминиум — лишь один из способов управления общим имуществом. Общее имущество по умолчанию существует и в многоквартирных жилых домах без создания кондоминиума, а выбор способа управления либо отказ от него в принципе — прерогатива собственников.

Нежилые помещения в многоквартирных домах могут быть изолированными и неизолированными. Изолированность рассматривается в двух аспектах: изолированность от внешнего мира (отдельный вход с улицы) и изолированность от подобных объектов — помещений (смежность помещений).

Можно ли назвать, например, лестничную площадку помещением? Она не изолирована, а помещение все-таки как-то пространственно можно выделить. Именно стены, потолок, пол, которые можно выделить в качестве пространственных границ лестничной площадки, создают основание для признания площадки нежилым помещением.

Вот, например, понятие, тамбур — проходное пространство между дверями, служащее для защиты от проникания холодного воздуха, дыма и запахов при входе в здание, лестничную клетку или другие помещения. Каким-то образом его все-таки выделяют (придали характеристики), зонировуют, поэтому не усматривается оснований не квалифицировать его как некое нежилое помещение.

Также понятие «этаж технический» — этаж для размещения инженерного оборудования и прокладки коммуникаций; может быть расположен в нижней (техническое подполье), верхней (технический чердак) или в средней части здания. Здесь огромное помещение в виде этажа, предназначенное для расположения недвижимых вещей, входящих в состав общего имущества и обслуживающих нужды не одного собственника. В рамках указанного этажа могут найти свое местонахождение как изолированные, так и смежные нежилые помещения, однако их изолированность зависит от характера движимого имущества, находящего внутри. В частности, учитываются такие характеристики как опасность, хрупкость, обеспечение доступности исключительно специализированным службам и т.п.

Таким образом, общее имущество многоквартирного дома можно разделить на нежилые помещения и иные конструктивные элементы в составе объекта — многоквартирного дома.

Конструктивными элементами в составе объекта, не составляющими жилые помещения, являются крыши и кровли, входы, системы вентиляции и вентиляционное оборудование, системы дымоудаления, внутренние магистральные системы электроснабжения, с распределительными щитами, электрощитовыми; внутренние магистральные системы холодного и горячего водоснабжения, канализации, противопожарный водопровод; внутренние магистральные системы отопления с бойлерными и оборудованием; слаботочные системы, телевизионные антенны, внешние сети теплоснабжения, водопровода и канализации до врезок в магистральные сети; кабельные сети электроснабжения и т.п.

Некоторое недвижимое имущество в многоквартирном доме можно без проблем отнести к нежилым помещениям. В итоге выходит, что любое недвижимое имущество в многоквартирном доме находится в нежилом помещении, следовательно, и на первое и на второе распространяется режим общей собственности. Взаимосвязь недвижимого «конструктивного» имущества и нежилого помещения бесспорна.

Итак, в многоквартирном доме на праве общей долевой собственности принадлежит следующее общее имущество — помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические

этажи, чердаки, подвалы, мансарды, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы), а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке (далее - общее имущество в многоквартирном доме).

Как мы знаем, для нежилых помещений (общих помещений, обслуживающих более одной квартиры) в многоквартирном жилом доме законодатель установил режим долевой собственности лиц, являющихся собственниками квартир. Таким образом, нежилые помещения в жилых многоквартирных домах рассматриваются как объекты права собственности, находящиеся в режиме общей долевой собственности. Этот принудительно-долевой режим, как представляется, будет сохраняться за нежилыми помещениями до тех пор, пока в жилом доме существует более одного собственника квартир.

Дабы выделить режим права общей долевой собственности в многоквартирном доме от «простой» долевой собственности, приведем в примеры положения статей Гражданского кодекса Республики Казахстан, которые не могут быть автоматически спроецированы на режим общей долевой собственности в многоквартирном доме [4].

1. В статье 212 Гражданского кодекса сказано, что каждый участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, заложить свою долю, либо распорядиться ею иным образом. Однако с учетом специфики отношений в многоквартирном доме отчуждение доли в праве общей собственности не может быть самостоятельно реализовано без соответствующего отчуждения жилого помещения, находящегося в раздельной индивидуальной собственности.

2. Каждый участник долевой собственности, написано в статье 213 Гражданского кодекса, имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого - вправе

требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящейся на его долю выплаты соответствующей денежной суммы или иной компенсации. Выплата соответствующей денежной суммы также представляется абсурдной.

3. Участник долевой собственности, осуществивший за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества его неотделимые улучшения, имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество.

4. Соглашением всех участников долевой собственности может быть установлен порядок определения и изменения их долей в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение общего имущества.

5. При продаже доли в праве долевой собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов.

6. Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними.

7. Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества.

На основании вышеуказанного можно сделать неоспоримый вывод о том, что общая долевая собственность в многоквартирном доме и в объектах по режиму, совпадающему с многоквартирным домом, является самостоятельным специфическим видом долевой собственности.

Неточность нормативного регулирования правового положения нежилых помещений в системе объектов гражданского оборота приводит к трудностям в практике оборота. Отсутствие самостоятельного нормативного регулирования правового режима общей долевой собственности в многоквартирных домах в виду признания в рамках данной работы ее специфическим видом общей долевой собственности приводит к затруднениям в правоприменительной практике в сфере гражданского оборота нежилых помещений. В юридической литературе также отсутствует единая, четко обозначенная позиция в отношении понимания правового положения нежилых помещений как объектов сделок, вызывает дискуссии само понятие и содержание термина «нежилые помещения».

Список использованной литературы

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М., 1995. – С. 214.
2. Дроздов И.А. Обслуживание жилых помещений: гражданско-правовое регулирование. - М.: Статут, 2006. – 236 с.
3. Певницкий С.Г. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Вещные Права на имущество в многоквартирных домах. - М., 2006. - С. 3-4.
4. Объекты гражданского оборота. Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. - М.: Статут, 2007. – 542 с. – (Анализ современного права).
5. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. - М.: Дело. - С. 177.
6. Аверченко Н.Н. Правовой режим сложных вещей: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - М. - С. 6.
7. Крашенинников П.В. Жилищное право. Изд. 5-е, перераб. и доп. с учетом нового Жилищного кодекса Российской Федерации. - М.: Статут, 2006. - 365 с.

* * * * *

Автор жұмысында көп пәтерлі үйде ортақ үлескерлік меншігі болып табылатын тұрғын емес бөлмелердің құқықтық режимін қозғайды. Меншіктің аталған түрі үлескерлік меншіктің дербес түрі болып табылады және дербес нормативтік регламенттелуге жатады, себебі Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 11-тарауының «классикалық» нормалары көп пәтерлі үйде қалыптасатын қарым-қатынастарға толық шамада қолданылуы мүмкін емес деп ескертеді.

В работе автор затрагивает правовой режим нежилых помещений, являющихся общей долевой собственностью в многоквартирном доме. Отмечает то, что указанный вид собственности является самостоятельным видом долевой собственности и подлежит самостоятельной нормативной регламентации по причине того, что «классические» нормы главы 11 Гражданского кодекса Республики Казахстан не могут быть применены в полной мере к отношениям, складывающимся в многоквартирном доме.

In work the author mentions a legal regime of the uninhabited premises which are the general share property in an apartment house. Notices that the specified kind of the property is an independent kind of the share property and is subject to an independent standard regulation for the reason that «classical» norms of chapter 11 of the Civil code of Republic Kazakhstan cannot be applied to the full to the relations developing in an apartment house.

С.Б. БУЛЕКБАЕВ,
главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор философских наук, профессор
С.С. ИМАНГАЛИЕВ,
кандидат юридических наук

ПРАВОСУДИЕ КАК ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Пятизвенная классификация объектов преступления по вертикали, согласно которой 1) общий объект – совокупность всех общественных отношений, интересов, охраняемых уголовным законом от преступных посягательств; 2) интегрированный (надгрупповой) – группа близких общественных отношений, на основании которых составы преступлений объединяются в отдельные главы; 3) родовой – группа однородных общественных отношений; 4) видовой – объект, охраняемый одной конкретной нормой Особенной части Уголовного кодекса; 5) непосредственный – конкретное общественное отношение, которому причиняется вред [1, С.185], где видовой объект необходимо представить как категорию, объединяющую однородные общественные отношения, защищаемые относящимися к одной главе составами преступлений, но различаемые в более узких направлениях, представляется более соответствующей тенденции развития уголовного законодательства по конкретизации охраняемых уголовным законом общественных отношений и вследствие этого способствующей более точной их защите и правильному применению уголовно-правовых норм.

Пятизвенная вертикальная система объектов является предпочтительнее как в теоретическом, так и в практическом понимании вопросов о роли и месте конкретных составов преступлений в уголовном праве, т.к. это позволяет четче выделять общественные отношения, требующие уголовно-правовой охраны. В то же время как существующая в теории трехзвенная система объектов вводит путаницу в вопросах определения категорий объекта, также в связи с изменением общей направленности уголовно-правовой политики в сторону приоритетности первоочередной защиты прав человека и гражданина, процессами декриминализации уголовно-наказуемых деяний, именно, некоторая детализация и конкретизация охраняемых уголовным законом общественных отношений, позволяет прояснять многие проблемные ситуации, существующие в уголовном законодательстве.

Уголовный кодекс Республики Казахстан в Особенной части содержит 16 глав и, соответственно, 16 наименований родовых объектов.

Родовым (групповым, специальным) объектом в уголовном праве называют группу однородных и взаимосвязанных между собой общественных отношений, охраняемых уголовным законом от преступлений [2, С.116], и такое определение в теории принимается как однозначно правильное. Установление родового объекта означает идентифицирование и необходимость найти тождество преступному деянию в пределах Особенной части уголовного закона [3, С.15], которую законодатель сконструировал по соответствующим главам, размещая их в законе по степени важности содержащихся в них различных категорий родовых объектов. Определение общеправовой формы изучаемых общественных отношений требует закономерного изучения непосредственно их содержания.

Предметом нашего исследования выступает родовой объект, предусмотренных главой 15 УК РК «Преступлений против правосудия и порядка исполнения наказания».

В теории уголовного права существует множество определений родового объекта преступлений против правосудия. Так, по мнению Б.В. Здравомыслова, «Родовой объект преступлений против правосудия ... составляет совокупность общественных отношений, обеспечивающих нормальное функционирование органов правосудия» [4, С.409], А.А. Пионтковский считает, что это «...правильная деятельность по решению задач и по достижению целей правосудия» [5, С.90].

И.С. Власов в своих ранних работах в качестве родового объекта данной категории преступлений предполагает «отправление правосудия в соответствии с порядком, целями и задачами, установленными законами» [6, С.96], затем называет его как «...деятельность по осуществлению задач правосудия» [7, С.7]. Другой специалист по преступлениям против правосудия в науке уголовного права Ш.С. Рашковская последовательно указы-

вала в качестве родового объекта «правильную деятельность суда, органов дознания, следствия и прокуратуры, направленную на обеспечение охраны интересов советского социалистического государства и законных прав граждан» [8, С.8-9].

Некоторые авторы предполагают, что это «властотношения между государством и любыми физическими и юридическими лицами по поводу охраны прав и интересов государства и граждан путем разрешения гражданских и уголовных дел в рамках процессуальной деятельности» [9, С.324], другие считают, что это «...отношения, обеспечивающие интересы правосудия...» [10, С.694].

В целом все существующие в теории определения родового объекта преступлений против правосудия можно разделить на две группы:

1. Общественные отношения, содержание которых составляет осуществление задач правосудия.

2. Общественные отношения, содержание которых составляет правильная деятельность суда, органов дознания, следствия и прокуратуры.

Обе группы определений родового объекта тождественны между собой, т.к. они характеризуют деятельность по осуществлению правосудия, как отвечающую нормам Конституции и других законных и подзаконных актов и направленную на достижение задач, поставленных перед ним, и под родовым объектом преступлений против правосудия лучше всего понимать общественные отношения, содержание которых составляет законная деятельность суда и других органов по осуществлению задач правосудия.

Таким образом, под родовым объектом преступлений против правосудия понимаются общественные отношения, охватывающие законную деятельность правоохранительных органов по осуществлению ими задач правосудия.

В п.2 ст.75 Конституции РК и в п.3 ст.1 Закона РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» указывается, что «Судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства», и грамматическое толкование данной правовой нормы приводит к выводу о том, что под осуществлением правосудия необходимо понимать деятельность суда по рассмотрению и разрешению дел, как в уголовном и гражданском судопроизводстве, так и в административном порядке.

Б.М. Курманбаев, приводя в качестве оснований эти же нормы указанных нормативных правовых актов, толкует их в противоположном смысле, делая вывод о том, что «...посягательство на административное производство не яв-

ляется посягательством на правосудие, и не рассматривается как объект уголовно-правовой охраны...» [11, С.52-53], хотя, если следовать логике законодателя, специально закрепивший в данной статье слова «и иных установленных законом форм судопроизводства», правосудие в Республике Казахстан может осуществляться, помимо уголовного и гражданского судопроизводства, в других предусмотренных законом формах.

Другим доводом к тому, что к объектам уголовно-правовой охраны относятся общественные отношения, включающие в себе деятельность административных судов по осуществлению ими задач правосудия, служит то обстоятельство, что многие преступления против правосудия вполне могут иметь место по административным делам. Понятие «иной судебный акт» в уголовном праве предполагает любое решение суда, в том числе решение по существу в административном судопроизводстве. Административное законодательство Республики Казахстан предполагает в качестве максимального наказания при нарушении ее норм арест сроком до 15 суток. Вынесение судом заведомо незаконного решения по конкретному административному делу с назначением в качестве наказания ареста на такой срок будет являться существенным нарушением прав и свобод человека и гражданина.

Следующим доводом к тому, что деятельность по осуществлению производства по административным правонарушениям подчинена задачам правосудия и подлежит уголовно-правовой охране, служит, согласно толкованию Концепции правовой реформы в Республике Казахстан, наметившаяся тенденция в реализации уголовной политики по постепенной декриминализации преступных деяний и вытеснение уголовно-правовых средств охраны некоторых общественных отношений административно-правовыми методами, а также организация специализированных административных судов, что свидетельствует о расширении роли и места административного судопроизводства в деле по осуществлению правосудия.

Таким образом, объектом уголовно-правовой охраны является не только деятельность правоохранительных органов по осуществлению задач правосудия по уголовным и гражданским делам, но и их деятельность по административным делам, что позволяет сделать вывод о том, различного рода посягательства на процесс получения достоверных доказательств по материалам об административных правонарушениях являются преступным посягательством на правосудие

и должны влечь за собой уголовно-правовую ответственность.

В связи с этим необходимо будет привести уголовное законодательство в соответствии с п.2 ст.75 Конституции Республики Казахстан и п.3 ст.1 Закона «О судебной системе и статусе судей в Республике Казахстан».

Необходимо согласиться с теми авторами, которые в своих работах отмечали, что «правосудие – это вид государственной деятельности, а так называемое общественное правосудие вовсе не является правосудием» [9, С.330]. Существовавшие при советском строе так называемые товарищеские суды не осуществляли собственно правосудие в ее нормативном понимании, и такая форма деятельности находится в непосредственной монополии государственных органов в виде судов, что естественно, исходит из правовой природы государства.

В теории в вопросах определения родового объекта преступлений против правосудия единодушно и справедливо указывается на то, что не любая деятельность правоохранительных органов охраняется нормами главы «Преступления против правосудия и порядка исполнения наказаний», а лишь та часть, которая связана с осуществлением задач правосудия.

Согласно п.2 ст.1 Закона РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» от 25 декабря 2000 г. «Судебная власть ... имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров республики», и это положение закона является нормативным выражением задач правосудия [12].

Понятия «правосудие» и «деятельность по осуществлению задач правосудия» нельзя понимать как тождественные друг другу термины, т.к. правосудие подразумевает под собой по справедливому мнению многих авторов два смысловых значения: в узком и широком смысле.

В узком смысле, правосудие - это деятельность суда, регламентированная Конституцией РК и законами, по реализации судебной власти, состоящая в рассмотрении и разрешении по существу дел посредством гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. и другие авторы под правосудием в узком смысле понимают наиболее значительное направление деятельности государства, которое направлено на справедливое разбирательство и разрешение уголовных и гражданских дел [13, С.59].

Правосудие характеризует группу близких между собой общественных отношений, требующих правовой защиты и обеспечивающих строго регламентированную законодательством деятельность суда, осуществляющего гражданское, административное, уголовное судопроизводство, а также иных лиц, в этом ему содействующих [14, С.7].

Под правосудием в широком смысле слова понимается деятельность суда по рассмотрению и разрешению определенных законом категорий дел, так и деятельность специально на то созданных государственных органов и привлекаемых в соответствии с законом лиц, которые содействуют суду в осуществлении правосудия, приводят в исполнение приговоры, решения суда и иные судебные акты, либо выполняют процессуальные поручения суда и органов предварительного расследования по решению тех или иных задач, связанных с осуществлением правосудия (эксперты, защитники, переводчики, понятые и др.) [15, С.678].

По мнению многих ученых-юристов правосудие, как объект уголовно-правовой охраны, понятие более широкое, нежели правосудие в качестве специфического вида государственной деятельности, осуществляемой только судом при рассмотрении уголовных, гражданских дел [16, С.319-324].

Так, Ш.С. Рашковская правильно указывает на то обстоятельство, что «правосудие как объект уголовно-правовой охраны, понятие более широкое, чем правосудие, как специфический вид государственной деятельности...» [17, С.138].

П.1 ст.75 Конституции РК гласит: «Правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом» [18], но такое положение не противоречит вышеуказанным полученным выводам и доводам, т.к. законодатель в данной конституционной норме под правосудием подразумевал ее понятие в узком смысле, и представил ее как одну из институциональных гарантий соблюдения прав и свобод граждан и охраны их от внесудебного произвола.

Суд является самостоятельным органом судебной власти, главным и единственным субъектом правосудия, полномочным в соответствии с Конституцией и законодательством РК выносить окончательные решения по гражданским, административным делам и приговоры по уголовным делам.

Деятельность суда по рассмотрению и разрешению гражданских, административных и уголовных дел непосредственно связана с самостоятельностью и самодостаточностью судебной власти, правовой, судебной системы и суда как носителей этой власти и функции правосудия, как самостоятельной социальной функции государства.

Правосудие, как одна из форм государственной деятельности, имеет ряд специфических признаков, позволяющих отличать его от иных видов государственной деятельности, а именно: осуществляется только в рамках закона, то есть законодательно закреплена; регламентировано процессуальным законодательством методами, то есть деятельность осуществляется только в строгих рамках гражданского, административного, уголовного судопроизводства; реализуется специфическими методами и только специальным органом - судом; вершится от имени и по поручению государства.

Как отношения, явление и понятие правосудие является комплексным, системным, интегрированным. Оно не принадлежит лишь науке уголовного процесса, как это обычно принято считать. Комплексность и системность правосудия выражается в том, что: во-первых, отношения в сфере правосудия по своему характеру являются одновременно и уголовно-процессуальными, и уголовно-правовыми, и конституционными, и иными. Они разнородны, поскольку вбирают в себя не только отношения разных отраслей права, но и разные виды теории и практики деятельности. Во-вторых, эти отношения регулируются разными источниками. В них широко употребляется и сам термин «правосудие». В-третьих, правоотношения, как и нормы, в сфере правосудия имеют достаточно четкую структуру, внутреннюю иерархию, взаимосвязь и свою последовательность расположения. Они синтезированы и интегрированы по отношению друг к другу [19].

Исторически правосудие развивалось, согласно потребностям общества, имеющегося закона, морали и т.д. В древности не существовало судов вышестоящей инстанции, не было и самого понятия обжалования судебного решения, т.к. правосудие обеспечивало снятие социального противоречия в области действительного, по результату отправления правосудия снималась социальная напряженность, соответственно, и не было необходимости в подтверждении решения суда. Отправление правосудия, как и власти, изначально носило сакральный характер. Оно основывалось на вере людей к данным институтам. Удобными и доступными формами осуществления правосудия без представителя государства когда-то были суд божий, дуэль, поединок. С их помощью функции правосудия исполнялись четко и справедливо (ибо справедливость наглядно выступала, как конечный результат испытания или поединка), они подчинялись установленным правилам, являясь при этом публичным институтом общества. С признанием таких форм архаичными, состязательность начала реализовывается в зале суда, что отразилось в процессуальном законодательстве.

На сегодняшний день, в социальном аспекте, правосудие - это приоритетная сфера государственной службы, политико-правовых институтов и социальных ценностей. Оно является воплощением конституционных основ и гарантий государственности, социальной системы, прав и свобод личности, олицетворением единства государства, общества и гражданина, формой выражения идей и принципов законности и справедливости, духовной связи народов РК.

Список использованной литературы

1. Уголовное право, Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. - М.: Новый юрист, 1997. - 592 с.
2. Уголовное право России, Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. - М.: Юрист, 1996. - 512 с.
3. Уголовное право Республики Казахстан (Особенная часть), /Под ред. И.И. Рогова и С.М. Рахметова. - Алматы: Жеті жарғы, 2003. - 792 с.
4. Уголовное право, Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. - М.: Юридическая литература, 1995. - 544 с.
5. Курс советского уголовного права, Часть особенная / Под ред. А.А. Пионтковского. - М., 1971. - Т.6. - 560 с.
6. Власов И.С. Об объекте преступлений против правосудия // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 1 (18). - М., 1964. - 164 с.
7. Власов И.С. Преступления против советского социалистического правосудия. Автореф. дис. канд. юрид. наук. - М., 1964. - 16 с.
8. Рашковская Ш.С. Преступления против социалистического правосудия. Лекции для студентов ВЮЗИ. - М., 1957. - 55 с.
9. Курс советского уголовного права, Часть особенная / Под ред. А. Беяева. - Л., 1978. - Т.4. - 557 с.

10. Уголовное право, Часть общая и особенная / Под ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. - М.: Юриспруденция, 1999. - 784 с.
11. Курманбаев Б.М. Принуждение к даче показаний лицом, производящим следствие и дознание. Дис... канд. юрид. наук. - Алматы, 1997. - 186 с.
12. Закон РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» от 25.12.2000г. // Казахстанская правда от 30.12.2000.
13. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. - М.: Зерцало, 2000.
14. Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: проблемы теории, законотворчества и правоприменения. Автореф. дис... докт. юрид. наук. - Владивосток, 2007. - 50 с.
15. Уголовное право России, Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. - М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. - Т.2. - 655 с.
16. Курс советского уголовного права. Т. 4. - Л., 1978.
17. Рашковская Ш.С. Правосудие под охраной уголовного закона // Труды ВЮЗИ. - М., - 1970. - Т.16.ч.2. - 159 с.
18. Конституция Республики Казахстан. - Алматы, 1995. - 47 с.
19. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческом, феодальном и буржуазном государствах. - СПб., 1995.

* * * * *

Бұл мақалада сот төрелігіне қарсы қылмыстардың объектісі сот төрелігі айқындалады. Бұнда автор ғылымдағы осы тектік объектіні анықтауға бағытталған мәселелер туралы ой-пікірлерді көрсетіп қана қоймай, өзінің оларға деген бағасын береді.

В данной статье раскрывается понятие правосудия как объекта преступлений против правосудия. При этом автор приводит существующие мнения в науке о проблемах определения данного родового объекта и дает свою оценку им.

The article exposes the meaning of justice as an object of a crime against the justice. The author gives an existing opinions in science about the problems of defining this object and estimates them.

М.А. ЖУМАНИЯЗОВ,

главный консультант отдела обеспечения деятельности
Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе
Мажилиса Парламента Республики Казахстан,
кандидат юридических наук

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПОВ ФОРМИРОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Принципы уголовной политики – это такие руководящие идеи (положения) борьбы с преступностью, которые несут в себе стратегический, опережающий и прогнозируемый характер, на основе и с учетом которых разрабатывается концепция уголовной политики и осуществляется деятельность субъектов.

Принципы уголовной политики вырабатываются на основе научного познания закономерностей в сфере обеспечения правопорядка и борьбы с преступностью и выражаются в законодательных актах государства, представляя собой определенные требования, которым должны соответствовать все меры борьбы с преступностью, нормы соответствующих отраслей права и практики их применения, вся деятельность по борьбе с преступностью.

Среди ученых, занимающихся исследованием данной проблематики, до сих пор нет единой позиции по их содержанию и классификации.

Так, по мнению А.С. Шляпочникова, принципы уголовной политики следующие: законность, демократизм, гуманизм и предупреждение преступности¹.

А.А. Герцензон считает, что принципами уголовной политики являются: неизбежность отмирания преступности; признание первостепенного значения предупреждения преступлений; необходимость применения строгих мер наказания к лицам, совершающим злостные преступления; применение мер общественного воздействия к лицам, совершившим менее опасные преступления и иные правонарушения; строжайшее соблюдение законности на подлинно демократических основах².

П.Н. Панченко к числу принципов уголовной политики относит принцип приоритета социально-экономических и культурно-воспитательных мер в борьбе с преступностью; принцип сочетания

убеждения и предупреждения в борьбе с преступностью; принцип предупредительно-воспитательного содержания правовой основы борьбы с преступностью; принцип координированного взаимодействия государственных органов и общественности в борьбе с преступностью; принцип планирования мер борьбы с преступностью³.

П.С. Дагель выделяет общие принципы уголовной политики (демократизм, законность, сочетание мер убеждения и принуждения) и специфические принципы⁴.

Здесь приведены некоторые варианты перечней принципов уголовной политики, предложенные различными авторами. Однако в большинстве своем они мало отличаются от общеправовых и отраслевых принципов, хотя их основная сущность должна отражать реалии стратегии и тактики обеспечения борьбы с преступностью. В связи с этим рассмотрим каждый принцип в отдельности.

Принцип законности в уголовной политике, в соответствии с которым все органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане должны соблюдать Конституцию и законы Республики Казахстан. Реализация принципа законности в уголовной политике призвана обеспечить неукоснительное соблюдение этого конституционного требования как при подготовке законодательных и иных правовых актов, так и в деятельности по их реализации всех ветвей государственной власти правоохранительных органов.

По мнению же Э. Жевлакова, принцип законности означает, что государство, все его органы признают приоритет права, подчиняются праву, не могут обходить предписания закона и несут политическую, правовую и моральную ответственность перед народом за невыполнение взятых на себя

¹ Шляпочников А.С. Ленинские принципы уголовной политики Советского государства // Советское государство и право. - 1986. - №4. - С. 12-21; Ленин В.И. о принципах советской уголовной политики // Вопросы борьбы с преступностью. - 1970. - № 11. С. 73-92.

² Уголовное право и социология: Учебник. - М, 1970. - С. 136.

³ Панченко П.Н. Вопросы назначения наказания и освобождения от уголовной ответственности и наказания. - Иркутск, 1976. - С. 27-28.

⁴ Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики. - Владивосток, 1982. - С. 32, 136.

обязательств в борьбе с преступностью. Реализация этого принципа должна быть противопоставлена любым формам произвола, своеволия и вседозволенности. Должностные лица органов, ведущих борьбу с преступностью, равным образом должны нести ответственность за бездействие или невыполнение своих обязанностей, вытекающих из закона. При этом государство должно располагать эффективными формами контроля и надзора за осуществлением законов и других нормативных актов в сфере борьбы с преступностью¹.

Принцип законности включает в себя требования закона, соответствие ему всех подзаконных нормативных правовых актов, обеспечение строгой иерархии законов.

Принцип законности полностью действует и применительно к таким правовым последствиям ответственности и наказания, как условное осуждение, условно-досрочное освобождение, освобождение от уголовной ответственности и наказания, изложенным в УК РК.

В этой связи необходимо помнить о недопустимости противопоставления законности и целесообразности. Законность должна быть целесообразной, обоснованной, что относится и к стадии законотворчества, и к стадии правоприменения. В свою очередь, целесообразное решение всегда должно быть законным.

Подлинная целесообразность всегда закона основана на действующем законе. Уголовный закон во взаимодействии с другими законами, как правило, обеспечивает возможность реализации уголовной ответственности виновных, необходимую для этого доказательственную базу.

Принцип справедливости в уголовной политике обязывает законодателя к обоснованному (прежде всего, как нам думается, с помощью криминологической экспертизы) отбору криминализируемых и декриминализируемых деяний, установлению видов и размеров санкций, их «набора» в конкретных составах преступлений, общих начал реализации ответственности и наказания и других уголовно-правовых мер, которые позволяют, на наш взгляд, в каждом конкретном случае осуществить необходимое и достаточное уголовно-правовое воздействие на виновного для достижения цели наказания. Таким образом, восстановление социальной справедливости в сфере реализации уголовной политики подчеркивает единство нравственных и правовых основ последней.

Принцип справедливости, как принцип уголовной политики, предполагает, во-первых, обеспе-

чение неотвратимости уголовной ответственности за совершение преступления, снижение до минимума латентных преступлений и преступлений, по которым виновный избежал уголовного наказания; во-вторых, соответствие уголовно-правового воздействия опасности содеянного и наступившим последствиям, личности виновного, его вине, мотивам и целям совершенного преступления, другим обстоятельствам, влияющим на характер и степень ответственности. Справедливость должна обеспечивать достижение равенства граждан перед законом. Правоохранительные органы должны стремиться к максимально возможному: восстановлению справедливости в отношении жертвы преступления, отдельных социальных групп и общества в целом.

Деятельность по выявлению виновных, совершивших преступные деяния, расследованию преступлений, справедливому и гуманному наказанию лиц, совершивших преступления, осуществляемая в рамках закона, также неразрывно связана с реализацией принципа справедливости. В частности, устанавливая альтернативные санкции с достаточно широким разрывом между нижним и верхним пределом, законодатель предоставляет суду реальную возможность индивидуализировать наказание.

Принцип справедливости может быть реализован не только в соответствующем закреплении в уголовном законодательстве или применении наказания, данный принцип уголовной политики реализуется также в деятельности правоохранительных органов, т.е. в деятельности следователей, в прокурорском надзоре и судебном решении.

Принцип справедливости, как и другие принципы уголовной политики, работает на оптимизацию среды функционирования, на повышение стабильности в обществе, регионе, на восстановление социальной справедливости.

Принцип гуманизма уголовной политики вытекает из основ конституционного строя, провозглашающих приоритет общечеловеческих ценностей. Он реализуется через защиту человека, его прав и законных интересов от преступных посягательств. Наказание и иные меры уголовно-правового характера не имеют своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Гуманизм – это неотъемлемое свойство каждого правового государства, которое признает, что высшей ценностью государства являются человек, его жизнь, права и свободы.

¹ Жевлаков Э. Уголовная политика российского государства // Уголовное право. – 1998. – №1. – С. 123 – 132.

Назрела необходимость нового подхода в разработке такого традиционного для теории уголовной политики принципа, как гуманизм (гуманность). Обычно изложение его содержания сводится к смягчению участи и обеспечению прав и законных интересов лиц, совершивших преступление. Однако следует помнить: 1) смысл правовых мер по борьбе с преступностью состоит в восстановлении или возмещении благ, на которые посягал преступник, иными словами, требование гуманизма надо адресовать прежде всего защите потерпевших; 2) экономия уголовной репрессии не является самоцелью, здесь должно действовать требование разумной достаточности (с точки зрения обеспечения общественной безопасности, предупреждения преступлений, создания предпосылок для возврата преступника к нормальной жизни). Одностороннее рассмотрение проблемы минимизации карательного воздействия также противоречит целям уголовной политики, как и избыточная суровость воздействия. Поэтому обсуждение, например, проблем смертной казни, увеличение сроков лишения свободы, снижение возраста уголовной ответственности и т.д. нельзя вести с абстрактно либеральных позиций или ограничиваться при этом вместо конкретной аргументации ссылкой на необходимость гуманного обращения с преступниками.

Принцип экономии уголовных репрессий тесно связан с предыдущими принципами, в том числе непосредственно связан с принципом гуманизма, так как, с одной стороны, его целью является стимулирование правонарушителя к активным действиям по восстановлению прав пострадавшего, а с другой - достижение целей уголовного наказания с наименьшими моральными и материальными затратами, сокращение масштабов уголовной репрессии в отношении широкого круга граждан.

Экономия уголовных репрессий осуществляется в различных формах: декриминализация преступлений небольшой степени тяжести, применение более мягкого вида наказания к обвиняемому.

Н.А. Беляев указывает, что принцип экономии мер уголовных репрессий проявляется в двух моментах: 1) если при привлечении виновного к ответственности и осуждению выясняется, что в данном случае можно обойтись без применения

уголовного наказания, и закон позволяет это сделать, - наказание не должно применяться; 2) при назначении наказания суд должен исходить из того, что в качестве наказания должна быть избрана предусмотренная для данного случая законом мера, обладающая наименьшей репрессивностью. Единственное требование, которому всегда должна удовлетворять эта мера, заключается в том, что она обязана обеспечивать в конкретном случае достижение всех целей наказания¹.

С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев считают, что экономия уголовных репрессий достигается еще на законодательной стадии, когда решается вопрос как о круге деяний, включаемых в уголовный закон (криминализация), так и о мерах наказания за них (пенализация). Экономия уголовных репрессий - это гуманизм, проявляемый законодателем².

В свете Концепции правовой политики Республики Казахстан данная экономия репрессий распространяется на лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести, а также применена к социально уязвимым группам населения - беременным и одиноким женщинам, имеющим на иждивении несовершеннолетних детей, несовершеннолетним, людям преклонного возраста. Применение указанного принципа предполагает индивидуализацию наказания и выборочную репрессию в отношении тех или иных видов преступлений.

Принцип взаимной ответственности личности общества и государства существенным образом корректирует провозглашение приоритета прав и свобод личности в правовом демократическом государстве применительно к целям обеспечения правопорядка и безопасности личности³.

Принцип международного сотрудничества и взаимопомощи в борьбе с преступностью на современном этапе приобретает особую актуальность, так как интенсивно растущая национальная и транснациональная преступность, включающая в себя как традиционно уголовные угрозы, так и новые, обусловленные развитием международного терроризма, требует адекватного эффективного противодействия. Деятельность конкретного государства в сфере борьбы с преступностью, с ее наиболее опасными проявлениями - международным терроризмом должна быть увязана с аналогичной зарубежной и международной деятельностью⁴.

¹ Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации: Монография - Ленинград, 1986. - С. 48.

² Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. - М., 1988. - С. 153-157.

³ Лесников Г.Ю. Уголовная политика Российской Федерации (проблемы теории и практики): Монография. - М., 2004. - С. 28-30.

⁴ Ляхов Д.Е. Правовые основы международных контртеррористических институциональных систем: Автореф. дисс...канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 8.

Принцип обеспечения общественной и национальной безопасности закрепляет структурные основные цели и задачи уголовной политики, когда ряд наиболее опасных преступлений посягает не только на правопорядок и безопасность личности, но и угрожает существованию самого государства как суверенного образования и субъекта международного права¹.

Позиция Г.М. Миньковского и В.П. Ревина, сводится к тому, что они относят к принципам уголовной политики: принцип законности, принцип справедливости, комплексность, соответствие задач полномочиям и ресурсам, принцип опережающего характера стратегических решений².

Соответствие задач, полномочий и ресурсов означает, что при постановке перед правоохранительными органами новых задач в сфере борьбы с преступностью следует предусматривать расширение соответствующих полномочий (если нужно, то путем внесения изменений и дополнений в законодательство), а также выделение необходимых ресурсов. Иными словами, задачи должны быть соотнесены, согласованы с реальной ситуацией в сфере борьбы с преступностью, возможностью эффективного воздействия на криминогенные факторы в целях стабилизации обстановки и повышения уровня защиты прав и законных интересов граждан, общества и государства. По мнению автора, как показывает многолетний опыт, попытки возложить на субъекты реализации уголовной политики дополнительные задачи без наделения их необходимыми полномочиями приводят к невозможности исполнения задач субъектами реализации уголовной политики³.

Принцип опережающего характера стратегических решений означает, что задачи в сфере борьбы с преступностью должны ставиться и реализовываться не путем «проб и ошибок», а исходя из стратегических целей, определяемых и высшими органами власти, на основе научно обоснованного анализа преступности, выявление ее тенденций и прогноза на ближайший период (в современных условиях не более чем на два-три года). Уголовная политика и принимаемые на ее основе стратегические решения призваны обеспечить максимально возможное ограничение преступности, сведение ее к уровню, когда она перестает быть угрозой общественной и на-

циональной безопасности. В последующем, возможно, говорить о постановке задач по снижению уровню преступности, минимизации ее отдельных видов до определенных количественных показателей⁴.

Однако важность данного принципа и его реализация зависят от одной из приоритетных направлений исследования проблем уголовной политики на современном этапе – методология и методика слежения за ситуацией (мониторинг), без исследования которой невозможно обеспечить реализацию вышеуказанного принципа.

По мнению Э. Жевлакова, кроме указанных нами принципов, к основным принципам государственной политики в области борьбы с преступностью можно отнести принцип приоритета предупреждения, профилактики преступлений и опоры на поддержку населения по отношению к уголовной репрессии. Предупреждение преступлений и устранение порождающих их причин, главное направление в борьбе с преступностью, важнейшая задача любого общества и государства, считает автор, и с этим нельзя не согласиться.

Совокупность принципов уголовной политики говорит об их системности. Сопоставительный анализ расположения и содержания отдельных принципов свидетельствует о том, что они, не будучи связанными иерархической зависимостью, являются взаимодействующими звеньями, образуют определенную целостность, подкрепляют и дополняют друг друга. Среди принципов уголовной политики нет основных и вспомогательных. Соприкасаясь по значению и даже частично пересекаясь по содержанию, друг с другом, они сопоставляют и образуют основу уголовной политики, обеспечивают единство, стабильность и целенаправленность и формируют практику ее реализации.

Полная реализация названных выше принципов уголовной политики, как идеальной модели содержания и применения законодательства, в том числе уголовного, возможна при условии реализации уголовной политики субъектами, которые будут полностью соблюдать и строго придерживаться указанных принципов. Тем не менее, трудно переоценить значение принципов уголовной политики, которые находят свое начало в

¹ Лесников Г.Ю. Указ. соч.: Монография. – М, 2004. – С. 30.

² Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел: Учебник / Под ред. Л.И. Беляевой, Академия управления МВД России. – М, 2003. – С. 12.

³ Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел: Учебник / Под ред. Л.И. Беляевой, Академия управления МВД России. – М, 2003. – С. 13.

⁴ Там же. – С. 14.

Уголовном кодексе Республики Казахстан и получили свое закрепление в Концепции правовой политики РК.

Подводя итог, хотелось бы сказать, что принципы формирования уголовной политики Республики Казахстан в борьбе с преступностью долж-

ны быть едины и обязательны для всех ветвей государственной власти: законодательной, исполнительной и судебной, а также для всех правоохранительных органов. Неукоснительное их соблюдение призвано обеспечить согласованность в деятельности всех органов власти и правоохранительных органов.

* * * * *

Автор бұл ғылыми мақалада қылмыстық саясат құрамасының қағидаларын қарастырады.

В данной научной статье автор рассматривает принципы формирования уголовной политики.

In the given scientific article the author considers principles of formation of criminal policy

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.

Н.К. КУЗЕНБАЕВ,
адъюнкт отдела адъюнктуры
Костанайского юридического института МВД РК им. Б. Бейсенова,
капитан полиции

СОЦИАЛЬНЫЕ ЦЕЛИ И ФУНКЦИИ КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА КАК ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО НАКАЗАНИЯ

Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного.

Важность правильного применения судами данного дополнительного вида наказания влияет непосредственно на достижение целей самого наказания определенных в ст. 38 УК. Однако мало кто знает о том, что необходимым условием эффективности применения конфискации имущества, как и любого другого вида наказания, является неукоснительное соблюдение положения Конституции Республики Казахстан о равенстве всех перед законом и судом и, учет такого фактора, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе, как по приговору суда. Каждое уголовное дело, независимо от характера и тяжести совершенного преступления, служебного и общественного положения обвиняемого, должно разрешаться в строгом соответствии с законом. Ничто не может быть признано оправдывающим нарушения законности. При назначении уголовного наказания судам предписано неукоснительно соблюдать общие начала назначения наказания, указанные в статье 52 УК, а также учитывать категорию тяжести преступления, в совершении которого подсудимый признан виновным, наличие рецидива и его вид, стадию совершения преступления, степень участия подсудимого при совершении преступления группой лиц, организованной группой либо преступным сообществом, значение его действий для достижения цели преступления и влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда, имеет ли место совокупность преступлений, наличие смягчающих и отягчающих ответственность и наказание обстоятельств, есть ли основания для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, либо для условного осуждения.

Однако как в теории, так и в судебно-следственной практике недооцениваются функциональные возможности рассматриваемой меры

наказания, либо наоборот, переоцениваются. Все это влияет, в конечном итоге, на практику применения как основного, так и дополнительного вида наказания в виде конфискации имущества.

Такая ситуация стала возможной, на наш взгляд, потому, что многие практические работники и ученые отождествляют признак дополнительности конфискации с усилением карательного содержания основного наказания в тех случаях, когда его меры недостаточны для справедливого наказания виновного. Хотя Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О соблюдении судами законности при назначении уголовного наказания» от 30 апреля 1999 года четко говорит о том, что дополнительное наказание в виде конфискации имущества может назначаться только в тех случаях, когда диспозиция статьи УК, по которой подсудимый признан виновным, предусматривает их в качестве дополнительного наказания – это, во-первых. И, во-вторых, в соответствии с требованиями части 2 статьи 51 УК, предусмотренное санкцией статьи УК, по которой квалифицировано преступление, дополнительное наказание в виде конфискации имущества может быть назначено за совершение данного преступления только в том случае, когда при его совершении установлены корыстные побуждения. А судам следует иметь в виду, что по смыслу статьи 79 УК конфискация имущества не может применяться к лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте. При применении конфискации имущества размер ее должен быть четко оговорен в приговоре, а сама конфискация может быть обращена лишь на то имущество, которое принадлежало подсудимому или являлось его долей в общей совместной собственности с другими лицами. Конфискация не может быть обращена на имущество, указанное в перечне, приложенном к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Казахстан.

Совершенно справедливо в этой связи говорили И.М. Гальперин и Ю.Б. Мельникова: «Самое существование начала дополнительности было бы беспредметным, если бы задача сводилась

исключительно к усилению кары»¹. «Отягчение наказания виновного - отнюдь не главное в дополнительных наказаниях»².

И действительно, если бы дополнительное наказание в виде конфискации имущества было предназначено исключительно для усиления карательного воздействия на осужденных, то в судебной практике оно применялось бы исключительно в тех случаях, когда целиком исчерпаны все возможности по усилению кары за счет основного наказания, что, безусловно, на наш взгляд, является неоправданным и противоречащим действующему уголовному законодательству нашей страны.

Другая точка зрения была высказана Г.А. Кригером. По его мнению, основные наказания необходимы для «достижения в основном целей наказания или, как минимум, достижения исправления виновного», а дополнительные предназначены для достижения такого эффекта, «когда бывший правонарушитель твердо усваивает социально полезные навыки и привычки...»³. Эта точка зрения была подвергнута критике, попытки обоснования принципа дополнительности различными целями, которые якобы стоят перед основными и дополнительными наказаниями, должны быть признаны несостоятельными. Следует хотя бы упомянуть о том, что конфискация имущества назначается не после отбытия основного наказания, а параллельно – одновременно и только лишь в случаях, прямо указанных в законе. В таком случае нет никаких оснований полагать, что конфискация преследует иные цели, чем основное наказание.

Прав А.Я. Цветович, говоря о том, что законодатель формулирует для основных и дополнительных наказаний единые цели, и разграничение основных и дополнительных наказаний по целям их применения не имеет под собой никаких оснований»⁴.

Третья точка зрения является доминирующей в теории уголовного права. Согласно ей, главная функция дополнительного наказания в виде конфискации имущества заключается в установлении широких пределов индивидуализации наказания, обеспечения избирательности воздействия на преступника с учетом как характера и степени обще-

ственной опасности совершенного преступления, так и личностных свойств виновного»⁵.

Такая позиция показывает нам, что главное не только в конфискации, но и в институте дополнительных наказаний вообще. Назначаемая в конкретном случае мера дополнительного наказания «дополняет и подкрепляет отдельные стороны действия основного наказания, усиливая его качественно, воздействуя на сознание осужденного в соответствии с особенностями его личности.

Все же следует признать, что в полной мере смысл существования конфискации имущества не раскрывается и в данной позиции. Авторами указывается хотя и наиболее важная, но только одна из функциональных возможностей конфискации имущества. При этом смысл дополнительности исследуемого наказания в целом не раскрывается. По нашему убеждению, перед конфискацией имущества, равно как и перед другими видами наказания, независимо от того, какими они являются - основными или дополнительными - стоят одни и те же определяемые законом конечные цели: восстановление социальной справедливости; исправление осужденного; предупреждение совершения новых преступлений. Доказывать же, что наказание основано исключительно на какой-либо одной цели, также неверно. Однако объем и характер участия конфискации как дополнительной меры отличается от объема и характера участия основного наказания в реализации поставленных целей. Этот вид дополнительного наказания обладает некоторыми, присущими только ему функциональными возможностями, вносит свой специфический вклад в осуществление общих целей наказания.

Специфический вклад конфискации имущества заключается в том, что в зависимости от обстоятельств уголовного дела и конкретных задач, которые имеет в виду решить суд посредством ее применения, она может (и, по нашему мнению, должна) использоваться для: а) обеспечения индивидуализации наказания, б) усиления карательного содержания назначаемой виновному меры наказания; в) установления меры основного наказания пропорционально степени тяжести присоединяемого лише-

¹ Гальперин И.М., Мельникова Ю.Б. *Дополнительные наказания*. - М, 1981. - С. 8.

² Дубнов В.К., Цветинович А.Л. *Указ. соч.* - С. 23.

³ Кригер Г.А. *О дополнительных мерах наказания / Советская юстиция, 1972. - №1. - С. 12-13.*

⁴ Цветинович А.Я. *Дополнительные наказания в советском уголовном праве*. - Калининград, 1930. - С. 8-11.

⁵ См.: Жунусов Б.Ж. *Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть*. Караганда, 1998. - 234 с.; Копбаев Д. *Вопросы конфискации // ФЕМИДА, 2005. - №4. - С. 21.*; Хомуленко М.С. *Уголовно-правовая регламентация штрафа и конфискации имущества в Республике Казахстан // Обеспечение прав и свобод человека в деятельности государственных органов: Матер. междунар. науч-практ. конфер.* - Караганда, 2006. - С. 82-85.

ния имущества; г) лишения виновного средств, основанных на преступном промысле¹.

Следует рассмотреть перечисленные функциональные возможности этого вида наказания более подробно.

Основной функциональной возможностью конфискации имущества является обеспечение индивидуализации наказания. Во многих случаях, исходя из обстоятельств конкретного дела, возникает необходимость разнообразить наказание виновного посредством дополнения основного наказания необходимым в конкретном случае, но отсутствующими в нем карательными элементами, придать общей мере наказания специфическую направленность против конкретных причин и условий совершенного преступления. Конфискация в данном случае может дополнить основное наказание следующими элементами. Воздействовать на корыстного преступника применением дополнительных имущественных правоограничений с тем, чтобы показать ему и другим гражданам недопустимость незаконного обогащения за чужой счет, сделать невыгодным совершение таких преступлений; лишить преступника тех имущественных прав, используя которые, либо не дорожа которыми он совершил преступление и мог бы продолжать свою преступную деятельность в дальнейшем посредством использования своего имущества. Следовательно, применение конфискации имущества обеспечивает избирательность воздействия на преступника с учетом особенностей его личности и характера совершенного им преступления.

Усиления меры наказания, конечно, можно добиться увеличением размера основного наказания, однако это не всегда целесообразно, а иногда, в силу наличия верхних пределов санкций, просто невозможно. В последнем случае дополнительное наказание в виде конфискации выступает единственным средством усиления карательного содержания наказания.

Следует также учитывать общую функциональную возможность конфискации - лишение виновного средств и имущества, основанных на преступном промысле. Справедливости ради нужно отметить, что в уголовно-правовой литературе высказывается и другая точка зрения - о том, что проблему изъятия незаконно нажитого или приобретенного имущества можно решить посредством применения уголовно-процессуальных норм о специальной конфискации².

Таким образом, конфискация уголовно-правового характера - это реальное средство в борьбе с преступным обогащением. Будучи дополнительным видом наказания, предназначена для оптимизации уголовно-правовой охраны интересов личности. Достигается это тем, что в осуществлении общих функций и целей уголовного наказания рассматриваемая мера участвует путем реализации в необходимых случаях своих рассмотренных выше специфических функциональных целей. Кроме того, исследуемая мера способна придать гибкость уголовно-правовым санкциям, приспособить их к особенностям совершаемых преступлений и личности преступников. Кстати, за рубежом хорошо сознается необходимость в конфискации имущества. Во многих государствах подводится даже теоретическая база для обоснования двойственности концепции отобрания имущества. Смысл этой концепции заключается в том, что помимо следования принципу вины, конфискация способна и должна выполнять функцию лишения лица средств, основанных на преступном промысле. Следует упомянуть хотя бы о том, что в отдельных странах разрабатывалась и внедрению санкция в виде конфискации незаконно полученных доходов даже без привлечения виновных к уголовной ответственности³.

Есть основания полагать, что такая своеобразная двойственность правовой природы конфискации не чужда и нашему уголовному законодательству, так как конфискация имущества является эффективным средством, с помощью которого можно изъять преступно приобретенное виновным имущество.

* * * * *

Автор бул ғылыми мақалада мүлікті конфискация жасаудың әлеуметтік қызметтерін қарастырады.

В данной научной статье автор рассматривает социальные функции конфискации имущества.

In the given scientific article the author considers social functions of confiscation of property

¹ Пимонов В.А. Конфискация имущества как вид наказания по уголовному праву. Дисс... канд. юрид. наук. - М., 2002. - С. 96-97.

² Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. - М., 1995. - С. 9.

³ См. Конвенция Совета Европы об «отмывании» доходов от преступной деятельности ст. 2 «Конфискационные меры». Волженкин Б.В. Отмывание денег. - СПб., 1969. Приложение №1. - С. 30.

Р.В. ГАХРАМАНОВ,

*старший преподаватель кафедры
уголовного судопроизводства и криминалистики КазГЮУ, соискатель*

УСТАНОВЛЕНИЕ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО КОНТАКТА АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА С ПОДЗАЩИТНЫМ

Одним из важнейших условий результативности взаимодействия адвоката-защитника с подзащитным выступает эффективная практическая реализация коммуникативного компонента данной деятельности, т.к. любое взаимодействие подразумевает, прежде всего, взаимное общение его участников.

Так, по мнению В.Р. Навасардяна, «общение между обвиняемым и защитником есть процесс установления и поддержания целенаправленного, прямого или опосредованного теми или иными средствами контакта между ними, который позволяет либо изменить протекание совместной деятельности за счет согласования деятельности каждого из них по тем или иным параметрам, либо, напротив, разделить функции, либо осуществлять целенаправленное воздействие на формирование и изменение личности обвиняемого и его поведения в процессе осуществления защитительной деятельности. Для этого защитник и подзащитный должны находиться в определенных психологических отношениях друг с другом, позволяющих беспрепятственно и бесконфликтно решать стоящие перед ними задачи» [1, с. 142]. Для адвоката умение устанавливать и поддерживать психологический контакт является обязательным.

При этом в литературе собственно психологический контакт определяется как процесс общения на основе приспособления друг к другу, вызова чувства взаимного расположения и положительного отношения к общению, установление такого взаимопонимания, которое основано на взаимном доверии [2, с. 22], [3, с. 38]. Такое направление коммуникации защитника, как установление психологического контакта с подозреваемым, обвиняемым, согласно ряду источников, представляет собой целенаправленную, планируемую защитником деятельность по созданию условий, обеспечивающих развитие общения с подзащитным в нужном для достижения целей защиты направлении. Психологический контакт достигает своих целей только в том случае, когда учитываются те психические явления, которые закономерно развиваются у человека перед вступлением в общение [1, с. 143].

Предложенная дефиниция рассматриваемого направления коммуникативной деятельности адвоката-защитника предусматривает необходимость уяснения целого ряда понятий, использованных в нем. В частности, целей установления адвокатом психологического контакта и целесообразность учета при его осуществлении психологических явлений, которые закономерно развиваются у человека перед вступлением в общение.

К целям осуществления защитником деятельности по установлению психологического контакта с подзащитным относятся:

- 1) обеспечение активного психического отношения в предстоящем общении;
- 2) снятие предубеждения, настороженности у обвиняемого;
- 3) облегчение процесса психологической адаптации [4, с. 108, 109].

Под психологическими явлениями, развивающимися у подзащитного перед вступлением в общение с адвокатом, представляется возможным понимать не только сложные психические состояния подозреваемого, обвиняемого, вызванные вовлечением его в орбиту уголовного преследования и протекающие «процессы психологической адаптации» [4, с. 107] к новому статусу, обстоятельствам, партнерам по общению и взаимодействию, но также и взаимную готовность субъектов к определенному типу взаимодействия, которая может сопровождаться положительными, индифферентными и отрицательными эмоциональными переживаниями [5, с. 5, 6]. Наиболее благоприятной с точки зрения установления и поддержания психологического контакта между адвокатом-защитником и подзащитным видится такая готовность их к взаимодействию, которая сопровождается положительными эмоциональными переживаниями, характеризующимися взаимопониманием, возникновением чувства расположения в адрес партнера, желанием оказывать содействие друг другу или же действовать сообща.

В этой связи особое значение приобретает момент знакомства адвоката с подзащитным и то первое впечатление, которое профессиональный защитник произвел на подозреваемого, обвиняемого.

Первое впечатление – это сложный психологический феномен, включающий в себя чувственный, логический и эмоциональный компоненты [6, с. 252]. Именно поэтому профессиональный защитник не должен в своей деятельности прибегать к ритуальным, обычным, устоявшимся фразам и приветствиям, работать «под копирку». Перед первой встречей с доверителем адвокату надлежит тщательно продумать свой собственный образ. В частности, немаловажное значение имеет внешний вид защитника. Он должен быть опрятным, аккуратным, соответствующим случаю, но в то же время без излишеств, способных спровоцировать негативную реакцию подзащитного, вызвать у него раздражение либо же просто отвлекать от беседы. К таковым относятся: вызывающе дорогая одежда, избыток украшений, излишние или же слишком яркие детали одежды и т.д.

Кроме того, адвокату необходимо, хотя бы в общих чертах, уяснить для себя суть дела, сложившиеся обстоятельства и составить приблизительный психологический портрет подзащитного, чем в известной степени реализуется познавательный аспект взаимодействия рассматриваемых субъектов, заключающийся в предконтактной диагностике особенностей личности подозреваемого, обвиняемого, выводы которой впоследствии корректируются в ходе личного общения с ним. Предконтактное диагностирование может осуществляться на основе анализа информации, полученной при работе с различными источниками: данными, почерпнутыми из имеющихся материалов дела, а также в процессе общения с лицами, знакомыми с подзащитным. В контексте изучения психологических особенностей личности подозреваемого, обвиняемого наибольшей информативностью обладают характеристики с места работы, учебы и жительства, медицинские карты, истории болезней и т.д. Все они до непосредственного знакомства с подзащитным зачастую бывают недоступными для адвоката, в связи с чем особое значение для него приобретает возможность предварительного общения с близкими лица, вовлеченного в орбиту уголовного преследования, которая наличествует в тех случаях, когда профессиональный защитник привлекается ими в процесс по просьбе подозреваемого, обвиняемого. В таких ситуациях адвокат должен приложить все усилия, чтобы из беседы с ними получить максимум сведений о специфике личности своего подзащитного, особенностях его темперамента, привычной манере общения, уровне умственного, нравственного и

физического развития, эмоциональной устойчивости или нестабильности, обстоятельствах и условиях жизни, степени устойчивости к стресс-факторам и т.д.

В то же время наиболее распространенным явлением представляется вступление профессионального защитника в процесс, при котором у него отсутствуют реальные возможности как для ознакомления с материалами дела, так и для опроса лиц, хорошо знающих его подзащитного. В подобных случаях ориентирующими факторами предконтактной диагностики личности подозреваемого, обвиняемого выступают его возраст, пол, этническая принадлежность и социальный статус, позволяющие сделать наиболее приблизительные выводы о целесообразности той или иной линии поведения адвоката-защитника.

Другим определяющим фактором установления психологического контакта является речь защитника, его стиль общения, владение своим предметом. Во время беседы с подзащитным адвокат должен, прежде всего, продемонстрировать свою юридическую грамотность, правильную правовую оценку ситуации. Клиенту должно быть ясно, что защищать его будет человек знающий, профессионал своего дела. В то же время не следует перегружать свою речь терминологией, специфическими словами и выражениями. Все, что излагает защитник, должно быть понятно и доступно его подзащитному, что, однако же не подразумевает полного перехода на его стиль общения: косноязычная или грубая речь скорее создаст у клиента неблагоприятное впечатление.

В этой связи Л.А. Введенская и Л.Г. Павлова при исследовании данного направления коммуникативной деятельности адвоката отмечают следующие требования к его речевой культуре:

1) точность речи. Чаще всего ее связывают с точностью словоупотребления, которая зависит от того, насколько говорящий знает предмет речи, насколько он эрудирован, умеет ли логически мыслить, знает ли законы языка, на котором осуществляет защиту, его правила (умеет ли подбирать новые слова);

2) понятность речи. Соблюдение данного требования важно потому, что оно связано с действительностью, эффективностью устного слова. По мнению исследователей, общепонятность языка определяется, прежде всего, отбором речевых средств, а именно необходимостью ограничить использование слов, находящихся на периферии словарного состава языка и не обладающих качеством коммуникативной общезначимости;

3) чистота речи. Это качество речи подразумевает отсутствие в ней лишних слов, слов-«сорняков», слов-«паразитов». Особенно опасно, когда оказывается засоренной и «косноязычной» судебная речь адвоката;

4) правильность речи. Данное требование связано с соблюдением речевых норм – правил использования речевых средств в определенный период развития литературного языка, т.е. правил произношения, словоупотребления, использования традиционно сложившихся грамматических, стилистических и других языковых средств, принятых в общественно-языковой практике [7, с. 82].

При этом поведение адвоката должно соответствовать его словам, что невозможно без учета невербальных элементов общения, к которым относятся поза, движения, мимика, жесты, тембр голоса, его интонации и высота, а также многие другие моменты.

Мимика представляется наиболее ярким индикатором эмоционального состояния человека и порой выдает даже те внутренние переживания и чувства, которые он пытается скрыть. Выражение лица может отражать как положительные ощущения от общения, так и весь спектр негативных эмоций в адрес собеседника: презрение или отвращение, гнев, раздражение и т.д. В связи с чем профессиональному защитнику необходимо тщательно контролировать не только свою речь, ее содержание и интонации, но и мимику своего лица.

Вообще же, адекватный стиль действия в сложившейся ситуации выступает важнейшим условием результативного психологического взаимодействия субъектов. В большей степени данное положение относится к защитнику. Нельзя забывать, что привлечение к уголовной ответственности является психотравмирующей ситуацией для большинства людей. Поэтому трудно ожидать от подзащитного абсолютного соответствия поведения всем объективным реалиям. Он может быть агрессивен настроен или же, наоборот, настолько погружен себя, что все попытки защитника подвигнуть его на активные действия окажутся безрезультатными. И в том, и в другом случае решающую роль в формировании контактного взаимодействия с подзащитным играет психологически выверенное поведение адвоката, что наиболее ярко проявляется на первоначальном этапе общения адвоката-защитника с подзащитным в ходе беседы об известных лицу, подозреваемому, обвиняемому в совершении преступления, обстоятельствах дела.

В целом же для установления психологического контакта с подзащитным и последующего гармоничного взаимодействия в процессе осуществления защитительной деятельности по делу адвокат должен не только произвести благоприятное впечатление на доверителя, расположить его к себе в процессе беседы, но также и попытаться помочь ему преодолеть те тяжелые психические состояния (стресс, фрустрация), в которых он, возможно, оказался вследствие вовлечения в орбиту уголовного преследования. Тактически и психологически неверным представляется внушение ложных надежд подзащитному в случае отсутствия достаточных оснований полагать, что достижение поставленных целей объективно возможно. В то же время адвокат должен позитивно настроить клиента, внушить ему, что он сам является активным участником защиты, которая «должна осуществляться на основе согласованности позиций защитника и подсудимого (подозреваемого, обвиняемого) по принципиальным вопросам» [8, с. 128]. Для этого защитнику необходимо, выслушав позицию подзащитного, его видение ситуации и доводы, которыми он собирается эту позицию обосновывать, обстоятельно обсудить их, подвергнув критическому анализу с точки зрения законодательства и судебной практики [9]. К тому же, в целях укрепления возникших связей защитнику необходимо попытаться устранить любую психологическую напряженность в общении с клиентом и добиться с ним психологической совместимости, наличие которой, вместе с тем, не гарантирует стопроцентную результативность взаимодействия рассматриваемых субъектов.

В этой связи немаловажным нам представляется другое существенное условие обеспечения эффективности взаимодействия, а именно адекватное восприятие каждым из его субъектов сложившейся ситуации [10].

Адекватное понимание ситуации защитником подразумевает правильное восприятие им обстоятельств, в которых оказался его клиент. Адвокат должен четко осознавать, что процесс общения с подзащитным всегда сопровождается рядом трудностей, вызываемых, в первую очередь, психическим состоянием, в котором находится подозреваемый (обвиняемый), вследствие попадания его в сферу уголовного судопроизводства.

Вторым определяющим фактором правильной оценки ситуации и избрания оптимальной тактики защиты выступает осведомленность защитника о событии преступления, степени участия в

нем подозреваемого (обвиняемого) и его позиции по делу. Однако верным представляется и замечание В.В. Конины о том, что адвокат не вправе выяснять мотивы преступления, а также причины и условия, способствовавшие его совершению, если подзащитный не признает себя виновным и отстаивает свою невиновность [9].

Соответствующее же действительности восприятие ситуации подозреваемым (обвиняемым) проявляется, на наш взгляд, прежде всего, в правильном понимании им роли адвоката-защитника в уголовном процессе. Подзащитному важно осознавать, что в своей деятельности адвокат должен четко придерживаться норм и положений действующего законодательства РК. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 74 УПК РК, защитник обязан использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, опровергающих обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого, и оказывать им необходимую юридическую помощь [11]. В этой связи подзащитному необходимо разъяснить, что он вправе рассчитывать на всемерную помощь и поддержку адвоката в сфере защиты его законных интересов, но в то же время не может требовать от него содействия в противозаконной деятельности.

Немаловажное значение для формирования доверительных отношений между рассматриваемыми субъектами имеет также закрепленное в нашем законодательстве положение об адвокатской тайне, действующая редакция которого представляется весомым аргументом в пользу формирования доверительных отношений между адвокатом и подзащитным.

Неверным представляется нам абсолютное доминирование защитника, подавление собственным авторитетом. В таких случаях подзащитный просто не понимает, на что именно направлены те или иные действия адвоката, что способству-

ет появлению сомнений и недоверия к защитнику. В подобных ситуациях особую значимость приобретает установление доверительных отношений между адвокатом и его клиентом, потому что если последний «не понимает, что защитник желает ему добра, никакая помощь не может быть оказана» [12].

Кроме того, адвокат должен быть честным со своим подзащитным, не пытаться ввести его в заблуждение. Только в таком случае он будет восприниматься им как сторонник, союзник, который способен проинформировать его о том, что на данный момент было ему не известно, прокомментировать сложившуюся ситуацию, посодействовать в выборе оптимальной линии поведения.

Таким образом, целями установления защитником психологического контакта с подзащитным, на наш взгляд, являются:

- 1) обеспечение активного психического отношения в предстоящем общении;
- 2) снятие предубеждения, настороженности у подозреваемого, обвиняемого;
- 3) облегчение процесса психологической адаптации подзащитного.

При этом достижение их представляется объективно возможным только в контексте формирования между рассматриваемыми субъектами доверительных взаимоотношений, обусловленных, с одной стороны, адекватным восприятием ситуации взаимодействия как собственно профессиональным защитником, так и лицом, подозреваемым, обвиняемым в совершении преступления, а с другой – адекватным стилем поведения адвоката в сложившейся ситуации, выраженном в принятии им всех необходимых мер для производства благоприятного первого впечатления на подзащитного, успешной предконтактной диагностики его личности, оказания ему помощи в преодолении тяжелых психических состояний и т.д.

Список использованной литературы

1. Навасардян В.Р. Право на защиту подозреваемого, обвиняемого и подсудимого в уголовном процессе. - Левша. - Санкт-Петербург, 2000. – 165 с.
2. Митрохина З.И. Использование данных психологии при производстве допроса. - Киев, 1990. – 220 с.
3. Ямпольская А.Е. Психологические основы формирования следственного мастерства. - Волгоград, 1980. – 138 с.
4. Дулов А.В. Судебная психология: учебное пособие. Изд. 2-е, исправленное и дополненное. - Минск, «Вышэйшая школа», 1975. - 464 с.
5. Обозов Н.Н. Межличностные отношения. - ЛГУ, 1979. - 238 с.

6. Шиханцов Г.Г. Юридическая психология. Учебник для вузов / Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор В.А. Томсинов. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – 341 с.
7. Введенская Л.А., Павлова Л.Г. Риторика для юристов: Учебное пособие. – Ростов-на-Д.: Феникс, 2002. – 576 с.
8. Кобликов А.С. Юридическая этика. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА – Инфра-М, 1999. – 168 с.
9. Конин В.В. Тактика установления психологического контакта адвоката-защитника с подзащитным и ее влияние на достижение стратегической цели защиты // Материалы международной научной конференции, посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого, «Стратегии уголовного судопроизводства». – СПб, 11-12 октября 2007 г. По материалам сайта: <http://iuaj.net/modules.php?name=Pages&go=page&pid=233>.
10. Берн Э. Игры, в которые играют люди. Психология человеческих взаимоотношений; Люди, которые играют в игры. Психология человеческой судьбы: Пер. с англ. – М.: Прогресс, 1988. – 400 с.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. (по состоянию на июль 2009 г.) // БД РЦПИ МЮ РК «Закон 5».
12. Брылева О.А. Проблемы взаимодействия психолога и «трудного» подростка // По материалам сайта: http://www.informika.ru/text/magaz/pedagog/pedagog_7/a17.html.

* * * * *

Бұл мақалада адвокат-қорғаушы мен қорғауындағы адамның арасында психологиялық байланысты құру мен аталған субъектілер арасында ара қатынасты жүзеге асырудың тиімділігін жетілдіру туралы мәселелер қарастырылған.

Данная статья посвящена установлению психологического контакта между адвокатом – защитником и подзащитным, а также раскрытию ряда вопросов, способствующих эффективной реализации тактики взаимодействия между указанными субъектами.

This article is devoted to establishment of psychological contact between an advocate – defender and by a client, and also to opening of row of questions cooperant effective realization of tactic of co-operation between the indicated subjects.

С.Т. КЕМЕЛБЕКОВ,

*Қаржы полициясы академиясы
Қ және ҚІЖ құқығы кафедрасының аға оқытушысы,
қаржы полициясының капитаны*

ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАҢДА КӨЗДЕЛГЕН СЫБАЙЛАС ЖЕМҚОРЛЫҚТЫ ҚЫЛМЫС ҚҰРАМДАРЫНДАҒЫ БАҒАЛЫЛЫҚ БЕЛГІЛЕРДІҢ ТҮРЛЕРІ ЖӘНЕ ОНЫҢ МАҢЫЗЫ

Сыбайлас жемқорлықты қылмыстардың ұғымы және құқықтық сипаттамасы туралы қазақстандық және ресейлік ғалым-заңгерлердің пікір-таласты көзқарастарын [1, 698-711 б.] ғылыми мақалалардан, монографияларынан, еңбектерден көруге болады. Сондай еңбектермен танысып, көптеген мәселелердің куәсі болдық. Мысалы, М.О. Нукенов пен С.З. Абдрахманов сыбайлас жемқорлыққа берілген көптеген анықтамаларды талдай келе, «ҚР Сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес туралы» Заңында берілген анықтамалар ғалымдардың және халықаралық институттардың ұсыныстарымен сәтті байланысқанын айта келе, сыбайлас жемқорлық қылмыстарының қатарына Қылмыстық кодекстің қандай баптары енуі қажет екендігін көрсетіп, тізімін (түрлерін) ұсынады [2, 49-71 б.].

Жалпы сыбайлас жемқорлықтың ұғымы және оған қатысты қылмыстар түрлері қазіргі уақытта заңдылық нормалармен анықталғаны белгілі.

Ал Қазақстан Республикасы Қылмыстық заңында қарастырылған сыбайлас жемқорлық қылмыс құрамдарында қолданылған бағалылық белгілердің ұғымы, түрлері және маңызы туралы ешқандай заңдылық әдебиеттерден кесестіре алмаймыз. Тек қана бағалылық белгілер мәселесімен айналысқан ғалымдар бағалылық белгілерді әртүрлі негіздер бойынша жіктейді.

А.Ф. Черданцев, бағалылық ұғымдармен көрсетілген, бағалылық белгілерін көпшілік мойындаған жағдайлы ұғымдардың қысқа берілуі мүмкін құбылыстарды және мән-жайларды бағалылық белгілеріне байланыстырып жазады [3, 173 б.].

А.В. Наумов, барлық бағалылық белгілерді ерекшелік мазмұнына байланысты: 1) қылмыспен келтірілген зиянның әртүрлігін, сондай-ақ оның ауырлық дәрежесін көрсететіні бойынша; 2) қылмыс жасауда күш көрсететін тәсілін сипаттайтыны бойынша; 3) әрекеттің шынайылығын сипаттайтыны бойынша үш топқа бөлуге болатынын айтады [4, 98-99 б.].

Т.В. Кашанина, бағалылық ұғымдардың мазмұнын құрайтын жалпы қасиеттерінің сипатына байланысты сандық және сапалылық болып

бөлінуі мүмкін деп тұжырымдайды [5, 6-7 б.].

С.Д. Шапшенко, бағалылық белгілерді сандық және сапалық деп бөле отырып, осы жіктелуге тағы да құрамды бағалылық белгілерді, яғни, «сапалық белгілерінің үлгілері сияқты сандық белгілерінің сипаттамасында да бар» белгілерді қосуды ұсынады [6, 22 б.].

В.В. Игнатенко, бағалылық ұғымды аксиологиялық бағалылықты көрсететін нысанына байланысты: 1) аксиологиялық бағалылықтың пайда болуы негізінде (әдейі бағынбау); 2) аксиологиялық бағалылыққа келесі құндылығы жоқ бағалылықты сіңірумен (елсулі зиян); 3) құндылықты емес бағалылықтың жазылуы негізінде (қауіпті заттар және мүліктер) үш түрі болуы мүмкін деп жорамалдайды [7, 30-31 б.].

В.В. Питецкийдің пікірінше, бағалылық белгілер сандық және сапалық бағалылық белгілер деп бөлінуі қажет [8, 20-22 б.].

А.А. Малиновскийдің пайымдауынша, бағалылық белгілер - бұл әртүрлі заңнамалық нақтылау дәрежесін көрсете келе, абсолютті – баға белгілейтін және салыстырмалы – баға белгілейтін құқықтық ұғым деп, сондай-ақ оларды заңды бейтараптық, жеке заңдылық, психологиялық–құқықтық, медициналық–құқықтық, экономикалық–құқықтық, техникалық-заңдылық және басқа да түрлерге бөледі [9, 272-273 б.].

Ю.В. Грачева, бағалылық ұғымдарды қылмыс құрамының объективтік және субъективтік белгілері бойынша топтастыруды және жазылуы бойынша қолданылатын бағалылық ұғымдарды: қылмыстың жасалу тәсіліне, қоғамға қауіпті зардапқа, қоғамға қауіпті әрекетке, қылмыстың ниетіне, қылмыстың затына, қылмыстың жасалу жағдайына, жәбірленушісіне және басқаларға қатысты бөлуді ұсынады [10, 24 б.].

Е.В. Кобзева бағалылық белгілерді үш топқа; яғни, бағалылық белгілерінің тәжірибелік маңыздылығы бойынша сандық, сапалық және жиынтықты деп бөлуді ұсына отырып, олардың нақты анықтамасын ұсынады [11, 139 б.].

Бағалылық белгілерді құқықтық табиғатынан байқасақ, оның түрлерінің пайда болу ерек-

шелігінде Р.С. Джинджолияның жұмысы қызықты, ол РФ ҚК-нің 17-20-тарауларын ондағы бағалылық дәрежесіне және бағалылық санаттарына қарай 3 түрге бөледі:

1. Заңда жеткіліксіз нақтыланған белгілер және балама-бағалылық ұғым.

2. Заңда нашар нақтыланған белгілер және формальды-бағалылық ұғым.

3. Заңда жалпы нақтыланбаған белгілер және жеке бағалылық ұғым [12, 35-36 б.].

Ал азаматтық кодексте заңнамада кездесетін бағалылық ұғымдардың толық емес тізімін бере отырып, А.Г. Диденко оларға нақты заңи нормалардың қалай қолданылатыны туралы мысалдармен түсіндіреді [13, 29-38 б.].

Біздің пайымдауымызша, жоғарыда келтірілген бағалылық белгілерге қатысты барлық көзқарастар көңіл аударуға тұрарлық, олардың мазмұны ғылыми тұрғыдан терең түсінуді қажет етеді.

Бірақта аталған жіктелулердің Қазақстан Республикасы Қылмыстық заңында берілген сыбайлас жемқорлық қылмыс құрамдарындағы бағалылық белгілерді құқық теориясы мен тәжірибеде құқық қолданушылар түсінуі мен дұрыс қолданулары үшін қиындық туғызады. Өйткені сыбайлас жемқорлық қылмыстары үшін жауаптылық туралы Қылмыстық заңда «елеулі түрде бұзу», «ауыр зардап» бағалылық белгілерінің мазмұны қалай ашылмаған күйінде болса, сол қалпында қолданылуы әрбір құқық қолданушылардың құқықтық сана-сезімдерімен қылмыстық заңды қолдануларына алып келеді. Бұл дегеніңіз заңды бұзушылыққа біртабан жақын деген сөз.

Сонымен жоғарыда берілген Ресейлік ғалым-заңгерлердің көзқарастарын саралай келе, біздің пайымдауымызша, қылмыстық құқық теориясы мен құқық қолдану тәжірибесі үшін Қылмыстық заңдағы бағалылық белгілерінің дұрыс қолданылуын екі топқа, яғни, зардаппен байланысты және зардаппен байланысты емес бағалылық белгілер деп бөлу мақсатқа лайық болады.

Дегенмен де, Қылмыстық заңда қолданылған бағалылық белгілер мәселесін терең зерттеу барысында, осы уақытқа дейін жарық көрген (мақалада) пікірлерімді [14, 154-158 б.] қазіргі көзқараспен толықтырғым келеді.

Осылай бөлудің себебін түсіндіре кетсек, біріншіден, бағалылық белгілер өзінің аты аталып тұрғандай, бағалылық, бағасын беру деген ұғымды білдіруінде, екіншіден, зардаппен байланысты бағалылық белгілерінің анықталуы құқық қолданушылардың заңды біркелкі дұрыс қолдануына мүмкіндік жасаса, үшіншіден, зардап деген ұғым зиян, шығын,

залал деген сөз тіркесімен түсіндірілетін болғандықтан олар нақты заңның мәтінінде анықталуы керек, төртіншіден, қылмыстық заңның дұрыс қолданылуына заңды кепілдік берсе [15, 291-299 б.], бесіншіден, айыпталушының кінәсімен келтірілген зардап мөлшерін анықтауға заңи негіз болар еді, алтыншыдан, зардаппен байланыссыз бағалылық белгілерінің барлығына қылмыстық заңда түсінік беру мүмкін еместігімен ұсынылады.

Демек, қылмыстық заңда көзделген сыбайлас жемқорлықты қылмыс құрамдарындағы бағалылық белгілерді екі топқа бөле отырып, оларға келесі анықтамаларды:

Сыбайлас жемқорлық қылмыс құрамдарындағы зардаппен байланысты бағалылық белгілер деп, - Қылмыстық заңдағы барлық зардапқа (зиян, елеулі зиян, залал, елеулі мөлшер, ірі мөлшер, аса ірі мөлшер, ауыр зардап, өзге де ауыр зардап және т.б.) байланысты терминдердің заңи (баптардың) нормалардың ескертуінде, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қаулыларында нақты түсінігі берілмеуін, ал **сыбайлас жемқорлық қылмыс құрамдарындағы зардаппен байланысты емес бағалылық белгілері деп,** өзінің аты атап тұрғандай зардапқа ешқандай қатысы жоқ терминдерді (атауларды) атауды ұсынамыз.

Мұндай бағалылық белгілерінің түсінігін Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінен, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қаулыларынан, өзге де заңдардан, құқықтық әдебиеттерден, ғылыми еңбектерден көп (өзге де салалардан) кездестіруге болады. Міне осындай (лауазымды тұлға, уәкілетті адам, теңестірілген адам, қызмет мүдделеріне кереғар пайдалануы, мүлктік игіліктер мен артықшылықтар алуы, жалпы қамқоршылығы, ұйымдасқан топ,) бағалылық белгілерінің сипатталуын құқық қолданушылар өздерінің құқықтық сана-сезімдерімен олардың дұрыс қолданылуын басшылыққа алар еді.

Нақты ғылыми мақаланың мақсаты, Қылмыстық заңның бағалылық белгілері туралы ғылыми ережелер жүйесін және бағалылық белгілерді заңдылық пайдаланумен байланысты өртүрлі мәселелерді ары қарай зерттеу үшін, әдістемелі базалық ілгері басуға қабілеттілігін, сондай-ақ бағалылық белгілерді құрайтын қылмыстық-құқықтық нормаларды түсіндіруде және олардың негізінде әдістемелік ұсыныстар құрылғанын көрсетеді.

Осыған байланысты зардаппен байланысты бағалылық белгілер теориясының аса ғылыми және тәжірибелік маңызы:

- біріншіден, аталған мәселелер бойынша барлық негізгі ғылыми ізденістерді топтауға;

- екіншіден, зардаппен байланысты бағалылық белгілерді қолдануда қылмыстық-құқықтық материалдарды баяндау техникасын жақсартуға;
- үшіншіден, бағалылық белгілерді дұрыс түсіндіру бойынша ұсыныстар беру, демек, зардаппен байланысты бағалылық белгілерді құрайтын қылмыстық-құқықтық нормаларды қолдануда құқық қолдану тәжірибесіне тікелей әсер етуге мүмкіндік береді.

Пайдаланылған деректер тізімі

1. ҚР Қылмыстық құқығы. Ерекше бөлім: Дәрістер баяны / И.Ш. Борчашвилидің және Р.Б. Құлжақаяның жалпы редакциялауымен. – Алматы: ЖШС «Издательство «Норма-К», 2007. – 952 б.
2. Нукунов М.О., Абдрахманов С.З. Коррупционные преступления: понятие и характеристика. Проблемы борьбы с организованной преступностью и коррупцией: Курс лекций / Под ред. А.М. Кустова, Б.М. Нургалиева. - Караганда: КарЮИ МВД РК, 1999. - 216 с.
3. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. – 191 с.
4. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (По материалам следственно-прокурорско-судебной практики). – Волгоград: Высшая следственная школа МВД, 1973. – 176 с.
5. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. – С. 6-7.
6. Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Киев, 1988. – С. 22.
7. Игнатенко В.В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности. Дисс... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1989. – С. 30-31.
8. Питецкий В.В. Оценочные признаки уголовного закона (сущность, функции, перспективы использования в законодательстве): Учебное пособие. – Красноярск, 1993. – С. 20-22.
9. Малиновский А.А. Оценочные понятия в законодательстве / Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование // Сборник статей. В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. - Нижний Новгород, 2001. - Т. 1. – 544 с.
10. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - М., 2002. – С. 24.
11. Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе. - Дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С. 139.
12. Джинджолия Р.С. Об объеме и распространенности оценочных понятий и признаков, содержащихся в особенной части уголовного права и используемых при квалификации преступлений против личности. Эффективность уголовного законодательства Российской Федерации и обеспечение задач, стоящих перед ним: Всерос. науч.-практ. конф. (25-26 марта 2004 г): В 2 ч. / Под ред. Б.Т. Разгельдиева. - Саратов: Изд-во ТОУ ВПО «Саратовская гос-ная академия права», 2004. - Ч. 1. - 35-36 с.
13. Диденко А.Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве. Гражданское право. Сборник статей. Общая часть. Учебное пособие. Глав. ред. – д.ю.н., профессор А.Г. Диденко. – Алматы, 2003. - 458 с.
14. Кемелбеков С.Т. Қылмыстық заңдағы бағалылық белгілердің түрлері. Қаржы полициясы Академиясының жаршысы. Ғылыми журнал. – Астана, 2008. - №3. - 171 б.
15. Кемелбеков С.Т. Қазақстан Республикасы қылмыстық құқығындағы бағалылық ұғымдар және оларға заңдылық кепілдік. Қаржы полициясы академиясының ғылыми еңбектері. 8 шығарылым. Авторлар ұжымы. – Астана, 2007. - 612 б.

* * * * *

Автор өз мақаласында ҚР ҚК-гі бағалылық белгілердің маңыздылығын зерттей келе, бағалылық белгілер түрлерінің жіктелуін ұсынады.

Автор в своей статье исследует значение оценочных признаков в УК РК и предлагает свою классификацию видов оценочных признаков.

The author in his article examines significance of estimated attributes in the criminal code of the republic of Kazakhstan and offers his classification of kinds of estimated signs.

А.Е. КЕРІМҚҰЛОВ,

*Қаржы полициясы академиясы Ғылыми-зерттеу орталығы
және адъюнктураның ғылыми қызметкері,
құқықтану магистрі, қаржы полициясының аға лейтенанты*

КЕДЕН ТӨЛЕМДЕРІ МЕН АЛЫМДАРЫН ТӨЛЕУДЕН ЖАЛТАРУ ҚЫЛМЫСЫНЫҢ АЛДЫН АЛУ ШАРАЛАРЫ ТУРАЛЫ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

Кеден төлемдері мен салықтарды жинауды ұлғайту мақсатында кеден қызметін, ең алдымен оны автоматтандыру жолымен мықтап нығайту керек.
(Н. Назарбаевтың Парламенттің
V сессиясында сөйлеген сөзінен,
1999 жылғы 1 қыркүйек)

Құқықтық мемлекеттің біздің Республикада қалыптасу кезеңінде қылмыстар мен құқықбұзушылықтарға қарсы күрес мәселелері ерекше маңызды мағынаға ие.

Қылмыстылық өте қиын әлеуметтік құбылыс екені белгілі, онымен сәтті күресу үшін оның пайда болуына әсер ететін себептері мен шарттарын тиянақты зерттеп, осы қылмыстық құбылыстарды болдырмау және алдын алу үшін нақты шараларды жүзеге асыру қажет.

Елімізде қылмыстылықпен күрес кең ауқымды жүргізілуде. Мысалы, бір жағдайларда қоғамға қауіпті іс-әрекеттің алдын алу керек болса, екінші жағдайларда басталған қылмысты тыю керек, ал үшінші жағдайларда жасалған қылмысты ашып, айыптыларды жазаға тартып оларды түзету керек.

Қылмысқа қарсы күрес іс-әрекеттерінде әрбір жасалған қылмысты уақытылы тоқтату және ашу туралы заңның талаптарын мүлтіксіз орындау ең алдымен қылмыстың алдын алу мен жоюда ерекше маңызға ие екенін айта кету керек.

Әрбір жасалған қылмысты уақытылы ашу, қылмыскерге әділ жаза тағайындау жаңа қылмыстардың алдын-алуын қамтамасыз етеді, сотталғандарды қайта тәрбиелеу және түзету басқа тұрақсыз қоғам мүшелеріне елжүзі әсер етеді.

Қылмыстың алдын алу қылмыстық-құқықтық тыйым салынған тәртіпті бұзушылық мүмкіндігін ескерту мақсатында әлеуметтік объектілерге әсер етуші органдар; ұйымдар мен мекемелер үшін күрделі де көп қырлы қызмет жүйесі болып саналады. Алдын алу жүйесін алдын алу субъектілері мен объектілері құрайды. Бұл жүйе әлеуметтік болып танылады, ал кез келген әлеуметтік жүйе қызмет ету және даму процестерін басынан кешіреді.

Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаев өзінің «2030 жылға дейінгі Қазақстанның стратегиялық дамуы» атты Республика халқына жолдауында қылмыспен дәйекті күресу, Республикадағы заңдылық пен құқықтық тәртіпті нығайту, олардың жасалуына әсер ететін себептері мен шарттарын терең зерттей келе олардың уақытылы жолын кесу мен алдын-алудың нақты шараларын жасау қажет деп белгіледі.

Адамзаттың сонау қалыптасу кезеңінен бастап-ақ қылмыстылықты тек қана жазаның көмегімен тоқтатудың мүмкін еместігі белгілі болған. Бас-көз жоқ жазалай беруден гөрі қылмысты ескерту ұтымды деген ұғым пайда болды. Қылмысты ескерту туралы идея көптеген ғасырлар бұрын ұсынылған. Мысалы, Платон заң шығарушыны қылмыскер болуға бет түзеген адамды қылмыстан жерітіндей жағдайға жеткізетін Заң шығаруға шақырды. Аристотель қылмысты ескерту – бұл бұзылған ойға қарсы келетін әдеттер мен талғамға қарсы күрес деп жорыды.

Қылмыстылықтың алдын алу, ескерту, күресу ұғымдарының түпкі мәні қылмыстылықты болдырмау шаралар қарастыру әрекет болуында және қылмыстылықты ескертудің демократизм, парасаттылық, заңдылық, ғылыми негізділік, кешенді көзқарас пен теңдестіру сынды қағидаттарға негізделеді.

Демократизм – құқық беруші конституциялық нормаға сәйкес, азаматтардың мемлекеттік және қоғамдық істерді басқаруға кеңінен араласуына қылмыстылықты ескертуге тұрақты және тиімді түрде қатысуы.

Гумандылық – қоғамға жат мақсат пен бағдарларды бейтараптандыру жолымен адамның ар-ожданы мен мүдделерін қорғаумен, тұлғаның

қоғамға жат мінезбен бүлінуінің себептері мен шарттарын жою мен қоғамдық қатынастағы адамгершілікті сақтаумен сипатталатын қылмыстылықты ескерту жөніндегі қызметінің мазмұны.

Заңдылық – қылмыстылық ескерту жөніндегі субъектілерден басқа (оларға орындау үшін өзге нормативтік актілер ұсынылады) азаматтарды; лауазымды адамдардың, мекемелер мен ұйымдардың заңды сақтау талаптары.

Қылмыстық заңдарды насихаттау екі формада: жалпы сақтандыру және жеке сақтандыру формаларында көрініс табады. Яғни оның ықпалы мемлекеттің барлық жұртшылығына да, оның өзіндік сипаты бар жекелеген топтары мен адамдарына да бағытталған. Профессор Е. Қайыржанов «барлығы да: адамдар да, заттар да, құбылыстар да тәрбиеленеді» деген болатын¹. Қоғам мүшелерінің кейбір бөлігі заң талаптарын саналы, еркімен, мәжбүрлеусіз орындайды, мұны олар мемлекет алдындағы міндетін орындадым деп санайды. Заңдылық құқықтық мемлекет орнатудың қажетті шарты, жалпы мемлекеттің де, қоғамның да мүддесіне, сонымен қатар жеке адамдардың құқықтары мен мүдделерін жан-жақты және толық қорғау талаптарына да сай келеді. Әрине, бұл жалпы сипаттаманың қандай әрекеттердің қылмыстық жазаланатын екендігін анықтайтын қылмыстық заңға, нормаларға толықтай қатысы бар. Қылмыстық заң адамның өнегелік дамуына оң ықпал етеді, ал ол қоғамға жат дағдылы адамдарды тежейді.

Анықтау органдары өздерінің жедел жұмыстарының барысында кейде қылмысты болдырмаудың мұндай мүмкіндіктерін де пайдаланады. Соған қарамастан өз еркімен бас тартуға түрткі болудың заңдылығына деген ортақ пікір жоқ. Кейбір авторлар құқық қорғау органдары тарапынан өз еркімен бас тартуға түрткі болуды теріске шығарады, бұл өз еркімен бас тарту шартына қайшы келеді дейді. Басқа біреулер бұл шараны қажет дейді, олардың пікірінше, ол қылмыстық заң талаптарының орындалуын оның санкцияларына жүгінбей-ақ қамтамасыз етіп қоймайды, сонымен қатар құқық бұзушылардың қылмыстың бастапқы кезінде-ақ түзелуіне қолайлы жағдай тудырады екен. В.Д. Ивановтың пікірінше, өз еркімен бас тартуға көндіру өте күрделі іс, ол кәсіби шеберлікті, ұстамдықты, психологиялық білімді керек етеді².

Бүгінгі күні Қазақстанның кеден және басқа да құқық қорғау органдары үшін өзекті мәселенің бірі кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден

жалтару қылмыстарымен күрес жүргізу. Осы қылмыстардың қарқын алып, дамып, өрістей түсуі еліміздің ұлттық қауіпсіздігіне қатер төндіріп отыр. Сондықтан да осы кеден қылмыстарымен, оның ішінде кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтарумен күрестің тиімділігін арттыруды, осы бағытта кешенді ғылыми жан-жақты зерттеу жүргізуді қажет етеді.

Алайда құқықтық құбылыстардың, сонымен қатар қоғамымыздың үнемі даму үстінде болуына байланысты, олардың үнемі өзгерістерге ұшырауына байланысты Қазақстан Республикасының қылмыстық заңы бойынша кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару үшін қылмыстық-құқықтық және оның алдын алу мәселелерін қайта қарастырып өту қажет деп ойлаймыз.

Өкінішке орай, кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмыстарымен бүгінгі қылмыстық құқық тұрғысынан жүргізіліп отырған күресті жеткілікті дәрежеде деп айтуға әлі ертерек. Біздің көзқарасымызша, бүгінгі күні кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтарумен күрестегі құқық қорғау органдарының қылмыстық құқықтық әдістерді әлсіз қолданудың себептеріне қызметкерлердің заңдарды жеткіліксіз білуін, кеден саласындағы заңдарды қолдану барысында кездесетін қарама-қайшылықтарды саралау барысында туындайтын қиындықтарды жатқызуға болады.

Кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмысының қоғамдық қауіптілігі Қазақстан Республикасының экономикалық қауіпсіздігін, қазақстандық экономика мен әлемдік шаруашылық арасындағы байланысты әлсіздендіріп, кедендік іс саласындағы шаруалық субъектілердің және мемлекеттік органдары азаматтарының құқықтарын бұзады.

Кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмысының негізгі себептері, біріншіден, әлеуметтік-экономикалық саласында, бұл – отанда өндірілген тауарларға бәсекелестігі жоқ тауарлар, әсіресе автомобиль жасауда болып табылады. Екіншіден бұл – әкелінетін шетел тауарларының кедендік баж салықтарының жоғары болуы. Халықтың мүліктік қабаттасуы және пайдақор-жеке психологиясының, сауда қызметінің көбеюі, үлкен ақша сомасы және бағалы заттары бар тұлғалардың қабаттасуы қылмыс динамикасына айтарлықтай ықпал етеді.

Қылмыстылықтың тез төмендеуіне, сонымен бірге кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден

¹ Қайыржанов Е. *Жастарға құқықтық тәрбие мәселері*. – Алматы, 1979. – 17-б.

² Корчагин А.Г., Иванов А.М.. *Уголовное законодательство зарубежных стран о преступлениях в сфере экономической деятельности / Право и политика*. - №9. - 2001. - С. 82-95.

жалтару қылмыстарының төмендеуіне қазіргі кезде объективті жағдайлар жоқ, ал ұйымдастыру мен машықтану қызметі қылмыстық қызметте ұдайы өсіп келеді. Кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмысының себептерін жоюға әзірше мүмкіндіктер жоқ және таяу болашақта бұл жағдайлар өзгермейтін көрінеді. Бұл жағдайға тек алдын алу шаралары арқылы ықпал етуге болады. Бірақ мұнда көп жұмыс істеу керек. Әлеуметтік сақтандыруды біраз белсендетіп, жауаптылықтың болмай қоймайтындығын қамсыздандыру керек. Бұл жағдайда кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмысын алдын-ала ескертетін қылмыстық-құқықтық нормаларды жетілдіру объективті қажеттілік болып табылады.

Бүгінгі күні қоғамымыз кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмыстарының алдын ала отырып, өзінің экономикалық қауіпсіздігіне нұқсан келтіретін қоғамдық қауіпті әрекеттерден сақтанады. Өйткені, кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмыстарымен күрес мәселесі қазіргі уақытта бұрын болып көрмеген мәселелерден де көкейтесті. Сондықтан алдын алу шараларын ғылыми қамтамасыз ету тиісті шешімдерге сәйкес жаңа, тереңірек және кешенді зерттеулердің жақын аралықта орындалуын талап ететін қажеттілік. Кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмыстарының алдын алу ең маңызды бағыттардың бірі құқық қорғау органдарының аталмыш қылмыстардан алдын-ала сақтандыруы болып саналады. Өкінішке орай, қазіргі уақытта құқық қорғау органдарының кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмыстарымен күресуде, оның алдын алуда бүгінгі таңдағы жүргізіп жатқан жұмыстары көңіл толарлықтай емес.

Қазіргі таңда кеден органдарының қызметі қатаң сынға алынып отыр. Бұл органның тарапынан контрабанда мен кеден төлемдерінен жалтаруды анықтау төмен.

Президент айтқандай, бірнеше жылдар бойы кеденшілер, шекара қызметкерлері мен полиция қызметкерлері Қазақстан-Қытай шекарасындағы криминалдық жағдайды шеше алмай отыр. Қылмыскер мемлекеттік органдарды ығыстырып отыр. Соның нәтижесінде мемлекетке үлкен зардаптар келтіруде. Қытай мен өз мемлекетіміздің есебіне көңіл аударатын болсақ, 2000 жыл мен 2001 жылдың бірінші жартысында экспорт-импорт сомалары бірнеше жүз миллион долларға ауытқиды, әрине, Қазақстан еншісіне емес.

Өз кезегінде мемлекеттік бюджеттің шығындары өте үлкен. Мемлекетке келтірілген зардаптың ауқымын ескеріп, Н.Ә. Назарбаев Бас Прокуратура мен Мемлекеттік Кіріс Министрлігі аталған фактілерді тексеріп, заңсыздықтың жолын кесу ниетін білдірді.

Әсіресе, мемлекеттің экономикалық мүддесіне зиян келтіретін қауіпті қылмыстардың бірі осы – кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмысы. Оның салдары да бізге анық: а) бюджетке баж салығы, салықтар мен жиналымдар түспейді; б) өте үлкен көлемде тауарларды, шикізатты ұрлау, салық төлеуден жалтару, қызмет бабындағы қылмыстарды жасау арқылы нұқсан келтіреді.

Ал осы салдарға әкеліп соғатын себептерді жою немесе азайту үшін әдістер табуымыз керек. Әлеуметтік-экономикалық реформаларды жүргізген кезде қоғам қылмыстылықты кез келген қоғам мен бүкіл адамзаттың мәңгі серігі ретінде қабылдап, білу керек. Мемлекеттік пен қоғамның дамуымен қылмыстылықтың әр түрлі нысандары дамиды және өседі, сонымен бірге қылмыстылық, ол - әлеуметтік патология.

Қылмыстылықпен, әсіресе ұйымдасқан және жемқорлық қылмыстылықпен күрес соңғы кездерде өзекті болып келеді. Мемлекет пен қоғамға аса қауіптілікті жеке немесе делдалдар арқылы мүлктік игіліктерді мемлекеттік функцияларды жүзеге асыратын тұлғалар алу фактілері төндіреді және мемлекеттің экономикалық мүдделері мен стратегиялық тұрақтылықты әлсіретеді. Мұны 1998 жылы 2 шілдеде күшіне енген Қазақстан Республикасының «Жемқорлықпен күрес туралы» заңы куәландырады¹.

Бүгінгі күні қоғамымыз кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмыстарының алдын ала отырып, өзінің экономикалық қауіпсіздігіне нұқсан келтіретін қоғамдық қауіпті әрекеттерден сақтанады. Өйткені, кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмыстарымен күрес мәселесі қазіргі уақытта бұрын болып көрмеген мәселелерден де көкейтесті. Сондықтан алдын алу шараларын ғылыми қамтамасыз ету тиісті шешімдерге сәйкес жаңа, тереңірек және кешенді зерттеулердің жақын аралықта орындалуын талап ететін қажеттілік. Кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмыстарының алдын алу ең маңызды бағыттардың бірі құқық қорғау органдарының аталмыш қылмыстардан алдын-ала сақтандыруы болып саналады.

¹ Алауханов Е. Контрабанданың жалпы құқықтық сипаттамасы және онымен күресу жолдары / Заң. - 9/2006. 15-бет.

Өкінішке орай, қазіргі уақытта құқық қорғау органдарының кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмыстарымен күресуде, оның алдын алуда бүгінгі таңдағы жүргізіп жатқан жұмыстары көңіл толарлықтай емес.

Бізбен жүргізілген кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтарумен күрес жүргізетін қаржы полициясы органдарының қызметкерлерінен алынған сауалнама бойынша «кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтарудың санын төмендетуге әсер ететін мемлекетпен қолданылатын шаралар дұрыс нәтиже береді ме?» деген сұраққа «иә» деп жауап бергендер 30%, «жоқ» деп жауап бергендер 45%, «жауап беруге қиынсынамын» деп жауап бергендер 25% құрады.

Сәйкесінше «егер, жоқ болса, онда Сіздің ойыңызша мемлекет тарапынан осы жағдайды бақылауға қандай шаралар ықпал етуі мүмкін?» деген сұраққа жауап бергендер «кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару түрінде қылмыс жасағаны үшін жазаны қатаңдату қажет» - 26%, «мүлікті тәркілеудің міндетті қолданылуы қажет» - 29%, «шетел тәжірибесін зерделеу және қолдану қажет» - 13%, «кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару механизмін анықтау сұрақтары бойынша кеден органдары мен басқа құқық қорғау органдарының өзара ақпараттық қарым-қатынасының құқықтық негізін іске асыру қажет» - 21%, «кеден қызметкерлерінің штаттық санын көбейту қажет» - 11% құраған.

«Құқық қорғау органдарының кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтаруға қарсы күрес жүргізуінің тиімділігіне қанағаттанасыз ба?» «иә, қанағаттанамын» деп 23%, «жоқ, қанағаттанбаймын» деп 47%, «жауап беруге қиынсынамын» деп 30% жауап берген. Осы сұрақтың негізінде «егер, келіспесеңіз, онда Сіздің ойыңызша қандай шаралар қабылдау керек?» сұраққа деген жауаптар жазылған.

Сондай-ақ «кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтарумен күрес жүргізуді жетілдіру жөніндегі Сіздің ұсыныстарыңыз» деген сауална-

маға заңда нақты және толық жазу керек, құқық қорғау органының қызметкерінің әлеуметтік жағдайын жақсарту (әлеуметтік жеңілдіктер, жалақы мәселелері, т.б.), әкімшілік және қылмыстық кодекстерде осы қылмыс үшін санкцияны күшейту, әдістемелік ұсынымдар жасау, құқық қорғау органының қызметкерлерінің тексеруге (банктік, тікелей және т.б.) рұқсаты болуы, кедендік рәсімдеуді жасайтын кеден органының лауазымды тұлғаларына жауаптылықты жоғарылату, ірі көлемде жасалған қылмыстың мөлшерін азайту, штатты ұлғайту, осы қылмыс саласындағы барлық құқық қорғау органдарының қарым-қатынасын күшейту қажет деген ұсыныстар келтірілген.

Сонымен, кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтарудың санын төмендетуге әсер ететін мемлекетпен қолданылатын шаралар дұрыс нәтиже бермей отыр, яғни кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару түрінде қылмыс жасағаны үшін жазаны қатаңдату, мүлікті тәркілеудің міндетті қолданылуы, шетел тәжірибесін зерделеу және қолдануды, кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару механизмін анықтау сұрақтары бойынша кеден органдары мен басқа құқық қорғау органдарының өзара ақпараттық қарым-қатынасының құқықтық негізін іске асыруды, кеден қызметкерлерінің штаттық санын көбейтуді қажет етіп отыр. Құқық қорғау органдарының кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтаруға қарсы күрес жүргізуінің тиімділігі толықтай қанағаттандырмай отыр. Осы себептен мақалада аталған ұсыныстар негізге алынады.

Біздің ойымызша, осы кезде кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмыстарымен күрес жөніндегі сұрақтар біздің Республикамыздың нарықтық экономикаға өту кезеңіндегі қылмыстық-құқықтық ғылымда үлкен ғылыми-тәжірибелік құндылық болып отыр және осы мәселені ғылыми зерделеу осы санатты істердің қылмыстығымен күресудің Республикадағы алдын-ала профилактикалық шаралары нәтижелі және жоспарлы өткізуге мүмкіндік береді.

* * * * *

Автор мақалада кеден төлемдері мен алымдарын төлеуден жалтару қылмысының алдын алу шараларын қарастырған, сондай-ақ жүргізілген сауалнамалар нәтижесін талдай отырып ұсыныстарын келтірген.

В статье автор рассматривает профилактические меры по преступлениям, связанным с уклонением от уплаты таможенных платежей и сборов, также даны предложения по результатам проведенного анкетирования.

In this article the author considers the preventive measures of crimes connected with evasion from of customs payment and fees. Also offers by results of spent questioning are given.

Ж.М. ТУРАРОВА,
старший научный сотрудник
Института законодательства РК

ЛИНГВИСТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Лингвистика (наука об общих законах строения и функционирования языка) и правоведение имеют много общих точек соприкосновения, что в той или иной мере зафиксировано в самом законодательстве.

Так, лингвистика находит достаточно широкое применение в ходе дознательно-следственных и судебных мероприятий. Одним из первых видов применения лингвистики, причем с древнейших времен, выступает почерковедческая (или графологическая) экспертиза. Она выступала средством доказывания того, что данный конкретный письменный документ выполнен определенным лицом, выступающим в качестве подозреваемого или обвиняемого.

Позднее стали применяться и более сложные виды лингвистических экспертиз, носящих литературоведческий характер. Такие экспертизы проводились в прошлом и проводятся в настоящее время при рассмотрении дел о плагиате, незаконном присвоении чужих текстов, их компиляции и т.п.

Такого рода лингвистические экспертизы мы определили бы в качестве судебно-криминалистических экспертиз.

Отметим, что судебная экспертиза имеет достаточно подробную правовую регламентацию – ей посвящен Закон Республики Казахстан от 12 ноября 1997 года N 188 «О судебной экспертизе».

Согласно этому Закону, судебная экспертиза – это исследование материалов уголовного, гражданского или административного дела, проводимое на основе специальных научных знаний в целях установления обстоятельств, имеющих значение для его разрешения (ст. 1).

Судебно-экспертная деятельность – это деятельность по организации и проведению судебной экспертизы, имеющая целью обеспечение прав и законных интересов лиц, являющихся участниками уголовного, гражданского или административного процесса либо третейского, арбитражного разбирательства, средствами специальных научных знаний.

Заключение судебного эксперта – обоснованные выводы по вопросам, поставленным перед судебным экспертом лицом, назначившим судебную экспертизу, либо стороной гражданского процесса, оформленные в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан.

Перечень органов судебной экспертизы приведен в ст. 4 Закона и включает систему государственных учреждений судебной экспертизы. Применительно к лингвистической экспертизе (особенно в части почерковедческой) в качестве таких учреждений могут выступать Центр судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан и его территориальные подразделения, а также специализированные подразделения государственных органов и организаций, к функциям которых отнесено производство судебной экспертизы в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Согласно статьи 10 настоящего Закона, производство судебной экспертизы может быть поручено сотрудникам органов судебной экспертизы, а также лицам, осуществляющим судебно-экспертную деятельность на основании лицензии.

В разовом порядке производство судебной лингвистической экспертизы может быть поручено иным лицам.

Производство экспертизы в разовом порядке может быть поручено в случаях:

- 1) назначения экспертизы, не предусмотренной определенным законодательством перечнем видов экспертиз;
- 2) привлечения в качестве эксперта специалиста иностранного государства в области судебной экспертизы;
- 3) удовлетворения отводов всем экспертам соответствующей специальности, являющимся сотрудниками органов судебной экспертизы, а также осуществляющим судебно-экспертную деятельность на основании лицензии, либо мотивированного отстранения от производства экспертизы этих лиц и соответствующего органа судебной экспертизы в целом.

Судебный эксперт, проводящий лингвистическую экспертизу, должен иметь высшее образование и специальные научные знания в области данного вида судебной экспертизы.

Квалификационные свидетельства судебного эксперта на право производства определенного вида лингвистической экспертизы выдаются квалификационной комиссией Министерства юстиции Республики Казахстан.

В целях определения уровня профессиональной подготовки судебные эксперты в сфере судебной

лингвистической экспертизы подлежат аттестации каждые пять лет аттестационной комиссией Министерства юстиции Республики Казахстан.

Лица, осуществляющие судебно-экспертную деятельность в сфере лингвистики, являющиеся сотрудниками органов судебной экспертизы, а также получившие лицензию на право осуществления судебно-экспертной деятельности, вносятся в Государственный реестр судебных экспертов.

Органы дознания, предварительного следствия и суды должны поручать производство экспертиз специалистам, внесенным в Государственный реестр судебных экспертов, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом¹.

Судебная экспертиза производится в строгом соответствии с процессуальным законодательством. Основанием для производства судебной экспертизы служит определение суда (постановление суда) либо (в уголовном процессе) постановление лица, производящего дознание, следователя, прокурора, в котором должно быть указано: кому поручается производство экспертизы (экспертному учреждению или лицу, не являющемуся работником такого учреждения), какие вопросы ставятся на разрешение эксперта, какие материалы представляются ему для исследования.

Судебная экспертиза может производиться одним или несколькими экспертами одной специальности (комиссионная экспертиза), экспертами разных специальностей (комплексная экспертиза). При производстве судебной экспертизы в сфере лингвистики эксперт основывается на своих специальных познаниях в соответствующей области науки. В результате проведенного исследования эксперт (или группа экспертов) дает письменное мотивированное заключение, которое является одним из видов доказательств. Заключение не обязательно для следователя, прокурора и суда, но несогласие с ним должно быть мотивировано. В случае недостаточной ясности или полноты заключения может быть назначена дополнительная экспертиза, а если заключение будет признано необоснованным или возникнут сомнения в его правильности – повторная экспертиза, поручаемая другому эксперту².

Рассматриваемое направление судебной экспер-

тизы – лингвистическая – внесена в Перечень видов экспертиз, производимых в Центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, и экспертных специальностей, квалификация по которым присваивается Министерством юстиции Республики Казахстан, утвержденной приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 14 июня 1999 года N 44 как судебное психолого-филологическое исследование³.

В процессуально-юридическом аспекте лингвистическая экспертиза регулируется соответствующими процессуальными нормами права, касающимися обеспечения проведения судебной экспертизы. Источниками правового регулирования являются Конституция Республики Казахстан, Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года N 206, Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года N 411, Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года N 155, Закон Республики Казахстан от 11 июля 1997 года N 151 «О языках в Республике Казахстан», Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года N 213 «О нормативных правовых актах», иные нормативные правовые акты Республики Казахстан, а также соответствующие международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан.

Лингвистическая экспертиза проводится по указанию уполномоченного лица или органа с целью выяснения юридически значимых фактов во всех правовых отношениях. Лингвистическая экспертиза принадлежит к виду необязательных экспертных исследований и принимается судом, следователем, органом дознания на базе собственного внутреннего убеждения. Проведение лингвистической экспертизы основывается на имеющихся теориях и методиках исследования отраслей лингвистики.

Объектом лингвистической экспертизы являются результаты речевой деятельности, которые могут представляться как в устной, так и в письменной форме (тексты, высказывания, словесные обозначения брендов, лексемы и т.д.), которые имеют доказательственное значение⁴.

Юридический аспект экспертизы заключается решением поставленных задач. Результаты экспер-

¹ См.: Закон Республики Казахстан от 12 ноября 1997 г. N 188 «О судебной экспертизе»

² См.: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 22 декабря 1989 года N 14 «Об экспертизе по гражданским делам».

³ См.: Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 14 июня 1999 года N 44 «Об утверждении Перечня видов экспертиз, производимых в Центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, и экспертных специальностей, квалификация по которым присваивается Министерством юстиции Республики Казахстан». Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 2.08.99 г. за N 861.

⁴ См.: Защита персональных данных - <http://www.courthouse.ru/info/lingvisticheskaya-ekspertiza.h...>

тизы оформляются в соответствии с требованиями действующего законодательства. Лингвистическая экспертиза состоит из следующих разделов: вводной части, включающей краткое изложение обстоятельств дела, исследовательской части и выводов.

В вводной части должно быть указано:

- 1) время и место производства экспертизы;
- 2) условия производства экспертизы, имеющие значение для экспертного исследования;
- 3) постановление, на основании которого производится экспертиза;
- 4) фамилия, имя, отчество эксперта, занимаемая должность, образование, специальность и стаж работы по специальности, квалификационная категория, ученая степень, ученое звание;
- 5) лица, присутствующие при производстве экспертизы;
- 6) подпись эксперта о его процессуальных правах, обязанностях и о предупреждении об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения;
- 8) перечень вопросов, поставленных на разрешение экспертизы;
- 9) обстоятельства дела, изложенные в редакции лица (органа), назначившего экспертизу¹.

В уголовном законодательстве ни следователям, ни прокурорам без лингвистической экспертизы не удавалось возбудить уголовное дело и привлечь виновное лицо к уголовной ответственности по статьям 129 УК РК (Клевета), ст. 130 УК РК (Оскорбление), ст. 142. (Нарушение неприкосновенности частной жизни), ст. 157 (Пропаганда и публичные призывы к развязыванию агрессивной войны), ст. 164 (Возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой или религиозной вражды), ст. 170 (Призывы к насильственному свержению или изменению конституционного строя либо насильственному нарушению единства территории Республики Казахстан), ст. 184 (Нарушение авторских и смежных прав), ст. 233-1 (Пропаганда терроризма или публичные призывы к совершению акта терроризма), ст. 274 (Незаконное распространение произведений, пропагандирующих культ жестокости и насилия), ст. 318 (Посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан и воспрепятствование его деятельности), ст. 319 (Посягательство на честь и достоинство депутата и воспрепятствование его деятельности), ст. 320 (Оскорбление представителя власти), ст. 371 (Оскорбление военнослужащего) и т.д.

В частности, в следственных органах МВД и прокуратуры необходимость в проведении судебной лингвистической экспертизы возникает по делам следующих категорий: клевета, оскорбление, возбуждение национальной розни, угрозы и шантаж, вымогательство, нарушение авторских и смежных прав и т.д. В гражданском судопроизводстве необходимость лингвистической экспертизы возникает по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации и авторитета представителей власти и правосудия, авторских прав и т.д. В арбитражном судопроизводстве судебная лингвистическая экспертиза назначается по делам о нарушении авторских и смежных прав, толкования договоров, протоколов, документов хозяйственного оборота и т.д.² В соответствии с требованиями действующего законодательства, рассмотрение дел по этим категориям требует объективного профессионального экспертно-лингвистического обеспечения.

Анализируя состояние судебной лингвистической экспертизы, можно делать вывод, что в настоящее время определены ее роль и место среди других экспертиз, границы ее применения, практика выполнения данной экспертизы.

Надо сказать, что в зарубежной практике применение лингвистической экспертизы по многим категориям судебных дел по существу является обязательным. На это обратил внимание, например, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, который в своем разъяснении от 24 февраля 2005 г. №3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» потребовал от судов обязательного проведения судебной экспертизы по соответствующим видам дел³.

Следует также отметить, что судебно-лингвистические экспертизы хотя и выполняются на уровне наиболее опытных и квалифицированных ученых, авторитетных филологов, но при этом не имеют юридической подготовки. И это порой заставляет усомниться в выводах таких экспертиз.

Вторым основным направлением правовой лингвистики является ее применение в процессе разработки нормативных правовых актов. Следует сказать, что сфера права формирует свой особый язык («язык юриспруденции», или «язык права»), который имеет свою собственную терминологию и свои собственные лингвистические конструкции.

¹См.: Приказ Министра здравоохранения Республики Казахстан от 20 декабря 2004 года N 875/1 «Об утверждении Правил организации и производства судебно-медицинской экспертизы». Зарегистрирован Министерством юстиции Республики Казахстан 24 января 2005 года N 3375.

²См.: Галяшина Е.И. Судебная лингвистическая экспертиза - http://isemgua.ru/info/ling_ex.htm.

³См.: Галяшина Е.И. Основы судебного речеведения, Издательство: СТЭНСИ, 2003, http://www.library.cjes.ru/online/?a=con&b_id=381&c_id=3890

Отметим, что в Казахстане исследования по проблемам языка права носят теоретический характер и в большей мере посвящены языку закона. Работы и мероприятия, предназначенные для совершенствования языка текстов правовых актов, правилам и способам использования правовой терминологии, широкого практического применения пока не нашли. Вместе с тем ряд проблем по вопросам законодательной техники требует своего решения, а терминология текстов нормативных правовых актов, особенно выполненных на государственном языке, нуждается в дальнейшем обсуждении и совершенствовании.

Общеизвестно, что в соответствии с требованиями юридической техники, правовой язык должен быть ясным и понятным, кратким, единообразным и конкретным. Содержание правовых норм должно быть логически последовательным и содержательно определенным, не допускающим различного понимания и толкования. При разработке законопроекта должна использоваться терминология, предусмотренная перечнем терминов, применяемых в законодательных актах Республики Казахстан. Текст нормативного правового акта должен излагаться с соблюдением норм литературного языка и общепринятой юридической терминологии. Не допускается употребление непонятных слов и словосочетаний, архаизмов и многозначных слов и выражений, эпитетов, метафор, сокращение слов¹.

В настоящее время для соблюдения данных требований юридической техники и для устранения недостатков в текстах нормативных правовых актов требуется проведение ряда мероприятий комплексного характера. Одним из таких мероприятий наряду с юридической, правовой, технической экспертизой до начала официальной процедуры принятия акта будет проведение лингвистической экспертизы, выполненной на уровне наиболее опытных и квалифицированных ученых и экспертных учреждений.

Согласно ст. 24 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», решение о направлении проектов нормативных правовых актов на экспертизу могут принять Президент Республики Казахстан или по его поручению Руководитель Администрации Президента Республики Казахстан, депутаты Парламента Республики Казахстан и Правительство Республики Казахстан, вносящие проект в Мажилис в порядке законодательной иници-

ативы, уполномоченный орган, должностные лица или структурные подразделения уполномоченного органа, если регламентом этого органа или иным законодательством этим лицам и структурным подразделениям также право предоставлено. В случаях, когда проект нормативного правового акта подготавливается на договорной основе (п. 5 ст. 14 настоящего Закона), экспертиза проекта может быть проведена по решению заказчика проекта.

Согласно ст. 23 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», научная экспертиза проектов нормативных правовых актов проводится научными учреждениями и высшими учебными заведениями соответствующего профиля, экспертами, привлекаемыми из числа ученых и специалистов, в зависимости от содержания рассматриваемого проекта. Проведение экспертизы может быть поручено одному или нескольким экспертам (экспертной комиссии). По проекту может проводиться комплексная экспертиза экспертами различных специальностей или самостоятельные экспертизы различных видов, а при необходимости – и повторная экспертиза. В качестве экспертов привлекаются организации и лица, не принимавшие непосредственного участия в подготовке проекта. В качестве экспертов могут привлекаться специалисты из других государств и международных организаций².

Проект нормативного правового акта может быть направлен для научной экспертизы в иностранные и международные организации.

Пункт 21 Постановления Правительства Республики Казахстан от 21 августа 2003 года N 840 «Об утверждении Правил организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан» предусматривает, что по законопроектам, вносимым Правительством на рассмотрение Парламента, обязательно проведение соответствующей научной экспертизы (правовой, экономической, экологической, финансовой и других) в зависимости от правоотношений, регулируемых законопроектом, согласно Правилам проведения научной экспертизы, утвержденным постановлением Правительства от 30 мая 2002 года N 598 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности». В соответствии с указанными Правилами, разработчик законопроекта до согласования его с заинтересованными государственными органами обеспечивает про-

¹ См.: Черняков А.А. *Право, закон, правозаконность: вопросы обновления действующего права и проблемы нормативной терминологии*. – Алматы: Юрист, 2001. с. 3-19, 192; А.Н.Шепелов. *Простой язык права // Современное право*. 2008. № 6. с.52-55; *Постановление Правительства Республики Казахстан от 21 августа 2003 года N 840 «Об утверждении Правил организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан»*.

² См.: Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах».

ведение соответствующей экспертизы проекта, заключение по результатам которой представляется в согласующие государственные органы на государственном и русском языках вместе с другими материалами к законопроекту.

Как мы видим, все вопросы, относящиеся к организации законопроектной работы, законодательно урегулированы.

В то же время анализ действующего законодательства Республики Казахстан показывает, что состояние подготовки нормативных правовых актов далеко от совершенства.

Как сообщалось в докладе, посвященном основным направлениям деятельности Министерства юстиции, состоявшемся в Правительственном часе в Мажилисе Парламента, анализ поправок, внесенных в законопроекты в ходе их рассмотрения, свидетельствует о том, что лишь около пяти процентов замечаний носит юридический характер, более половины — касаются редакционных моментов, тридцать процентов — экономической, социальной и иной отраслевой целесообразности. В перспективе будет внедрена новая модель правового мониторинга, которая позволит проводить анализ законов, подзаконных актов и международных договоров.

В планах Министерства юстиции стоит решение вопроса с такими понятиями, как «критерии качества законопроекта», «юридическая техника», решение вопроса с аутентичностью текстов путем проведения лингвистической экспертизы. Как мы видим, на сегодняшний день проведение лингвистической экспертизы приобретает значимость и в подготовке проектов нормативных правовых актов.

Об этом свидетельствуют и те поправки, которые внесены в Уголовный, Уголовно-исполнительный и Уголовно-процессуальный кодексы Республики Казахстан в рамках проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам минимизации отсылочных бланкетных норм, исключения противоречий, пробелов, коллизий между нормами права различных нормативных правовых актов и норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений».

К сожалению, на сегодня современное законодательство страдает множеством недостатков, которые не дают возможности уверенно применить нужную норму закона. Поэтому одним из условий решений этих проблем должно быть создание действенной методики лингвистической экспертизы по

разработке законодательной продукции.

Можно отметить, что согласно п. 90 Регламента Правительства Республики Казахстан, утвержденного Постановлением Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года N 13090, разработчик законопроекта обеспечивает проведение соответствующей научной экспертизы (в том числе, в случае необходимости научной антикоррупционной и научной криминологической экспертизы) проекта, заключение по результатам которой носит рекомендательный характер (за исключением заключения государственной экологической экспертизы, обязательного для исполнения всеми юридическими и физическими лицами)¹.

Однако отметим, что здесь указание на проведение лингвистической экспертизы отсутствует. Нет критериев, которые обеспечили бы обязательность проведения такой экспертизы, и в других нормативных правовых актах.

Экспертиза законопроекта — это трудоемкий процесс. Она имеет определяющий характер для решения целого ряда вопросов, имеющих существенное значение для законопроекта в целом. Поэтому мы считаем, что в экспертном заключении должен быть представлен целый ряд экспертных выводов, которые должны существенно влиять на качество законопроекта.

При этом лингвистическая экспертиза должна проводиться не только с точки зрения правил языка, но и правил юриспруденции.

Основными моментами, на которые должен обратить внимание эксперт, что одновременно будет свидетельствовать о качестве самой экспертизы, должны быть, по нашему мнению, следующие.

1. Точность: передача смысла, соответствие текста оригиналу.
2. Терминология: идентичность и непротиворечивость использования терминологии.
3. Правильность: лексикология и грамматика языка.
4. Стил: соблюдение орфографических, пунктуационных правил и норм литературного языка.

Вопросы, которые должны быть поставлены перед экспертом-лингвистом, связанные с разработкой текста законопроекта, можно подразделить, на наш взгляд, на две группы: 1) вопросы по терминологии; 2) специальные вопросы.

Вопросы по терминологии включают в себя следующие:

- прослеживается ли идентичность терминологии законопроекта;

¹См.: Постановление Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 2002 года N 1300 «О Регламенте Правительства Республики Казахстан».

- понятен ли терминологический аппарат, используемый в тексте законопроекта;
- какие термины задействованы в действующих законах в ином значении;
- есть ли в тексте законопроекта устаревшие термины и термины с иноязычными корнями, еще не устоявшиеся в современном казахском языке;
- нет ли в тексте законопроекта различных определений одного и того же понятия;
- есть ли в тексте законопроекта сравнения, метафоры, эпитеты и иные образные языковые средства;
- нет ли избыточных дублирующих дефиниций или терминов, имеющих двусмысленные толкования;
- нет ли в тексте законопроекта просторечий, диалектов, жаргонных слов и выражений, а также иной нетипичной лексики;
- лаконичны ли терминологические формулировки.

Специальные вопросы включают в себя следующие:

- соответствует ли текст законопроекта требованиям Закона Республики Казахстан от 11 июля 1997 года N 151 «О языках в Республике Казахстан», Закона Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. N 213 «О нормативных правовых актах»;
- нет ли в тексте законопроекта сложных структур, значительно усложняющих понимание текста;
- какие ошибки и неточности есть в тексте законопроекта;
- используются ли в тексте не известные широкому кругу пользователей аббревиатуры;
- соответствует ли язык текста проекта нормам казахского литературного языка;
- грамматические особенности языка текста проекта;
- соответствует ли текст проекта своему оригиналу.

Проведение лингвистической экспертизы целесообразно начать с анализа терминологии, используемой в тексте законопроекта, затем провести лингвистическое исследование всего текста проекта¹.

Всестороннее исследование текста приведет к определенным выводам, которые касаются конкретных областей лингвистики, дающим ответы на поставленные вопросы, что будет способствовать устранению недостатков разрабатываемого проекта законодательного акта.

Учитывая сегодняшние проблемы нормотвор-

ческого процесса, следует выработать и законодательно закрепить лингвистические правила составления нормативных правовых актов и установить обязательную лингвистическую экспертизу (с привлечением специалистов-языковедов) этих актов на уровне уполномоченных органов.

Особое значение имеет лингвистическая экспертиза, проводимая на предмет аутентичности разноязычных текстов одного и того же нормативного правового акта или международного договора, заключенного Республикой Казахстан. Главное назначение такой экспертизы – обеспечить смысловую и юридическую аутентичность текстов одного и того же правового документа, выполненного на двух и более языках.

Необходимость в такой экспертизе может возникнуть в случае перевода проекта закона, выполненного, скажем, на государственном языке, на русский язык, и наоборот. Поэтому, в соответствии с законодательством, разработчик проекта закона на любом этапе законопроектной деятельности до согласования этого проекта с уполномоченным органом может провести экспертизу на предмет аутентичности текстов законопроектов.

Важность этого направления лингвистической деятельности подчеркнута в Постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 29 октября 1999 года N 20/2 «О представлении председателя Сарыаркинского районного суда города Астаны о признании неконституционной статьи 36 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах». В данном Постановлении Конституционный Совет пришел к выводу, что в части соответствия казахского текста на основании экспертного заключения ученых-языковедов, специализирующихся в области казахского языка, ст. 36 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» следует признать соответствующей нормам Конституции Республики Казахстан².

Следует подчеркнуть, что проблема перевода юридического документа с одного языка на другой всегда представляет собой лингвистическую проблему. Причем решение ее требует не только знания соответствующих языков, но и хорошего знания правил юриспруденции.

По нашему мнению, аутентичный перевод – это перевод официального документа, имеющий одинаковую юридическую силу, с оригиналом. В лингвистическом аспекте аутентичность текстов нормативных правовых актов характеризуется исполь-

¹См.: Туранин В.Ю. Проблемы экспертизы терминологии законопроекта // Современное право. – 2006. – №6. – С. 56.

²См.: Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 29 октября 1999 года N 20/2 «О представлении председателя Сарыаркинского районного суда города Астаны о признании неконституционной статьи 36 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах».

зованием приемов и правил юридической техники, ясностью, точностью и краткостью выражения норм права и соблюдением терминологии и языковых правил, которые подразделяются на общелингвистические, синтаксические и стилистические.

Особую разновидность лингвистической экспертизы представляет собой экспертиза аутентичности текста нормативного правового акта, предназначенного для публикации в средствах массовой информации, своему официальному оригиналу. Иначе говоря, в данном случае решается вопрос: соответствует ли текст нормативного правового акта, предназначенного для опубликования в средствах массовой информации, своему оригиналу (подлиннику).

Порядок проведения такой экспертизы регулируется Инструкцией по проведению экспертизы и предоставлению права на последующее официальное опубликование текстов нормативных правовых актов Республики Казахстан, утвержденной Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 22 октября 2002 года N 155.

Согласно пп. 2) п. 1 данной Инструкции, данная экспертиза – это процедура, в ходе которой уполномоченный орган осуществляет проверку представляемых печатным изданием текстов нормативных правовых актов на их соответствие официальным текстам этих актов, хранящимся в Эталонном контрольном банке. Уполномоченным органом в данном случае выступает Министерство юстиции Республики Казахстан. Проведение экспертизы текстов нормативных правовых актов, представляемых печатными изданиями, на их соответствие официальным текстам данных актов, осуществляет Республиканское государственное предприятие «Республиканский центр правовой информации», Управление развития языка Департамента внутренней администрации, Департамент законодательства Министерства юстиции Республики Казахстан.

При поступлении пакета документов, необходимых для получения права на официальное опубликование текстов нормативных правовых актов

в средствах массовой информации, уполномоченный орган проверяет их полноту и достоверность. Представленный в установленном порядке пакет документов принимается к проведению экспертизы. Все необходимые документы для получения права на последующее официальное опубликование текстов нормативных правовых актов передаются в Департамент законодательства.

Порядок проведения экспертизы следующий: экспертиза проводится сотрудниками Департамента путем сверки представленных макетов с официальными текстами нормативных правовых актов, хранящимися в Эталонном контрольном банке, а также включенными в Государственный реестр нормативных правовых актов. Сверка проводится на предмет выявления грамматических и орфографических ошибок.

При подаче заявления на получение права последующего официального опубликования текстов нормативных правовых актов центральных и местных государственных органов, зарегистрированных в органах юстиции, макет сверяется с текстом нормативного правового акта, включенного в Государственный реестр нормативных правовых актов. Экспертиза проводится в течение 30 дней с момента представления всех необходимых документов в уполномоченный орган.

При положительном заключении печатное издание получает право на последующее официальное опубликование текстов нормативных правовых актов Республики Казахстан¹.

В заключение отметим, что лингвистическая экспертиза имеет важное значение для целого ряда направлений юриспруденции, поэтому в соответствующих случаях ее следовало бы, по нашему мнению, сделать обязательной. Одновременно полагаем, что следовало бы принять специальный закон о лингвистической экспертизе, в котором решить вопросы не только о тех случаях, когда проведение такой экспертизы является обязательным, но и порядок ее назначения, а также круга лиц, правомочных проводить данную экспертизу.

* * * * *

Мақала сот сараптамасын жүргізудің кейбір аспектілерін, оның ішінде сот сараптамасы бағытының бірі ретінде лингвистикалық сараптама мәселелерін ашуға арналған.

Статья имеет целью раскрыть некоторые аспекты производства судебной экспертизы, в том числе проблемы лингвистической экспертизы, как одного из направления судебной экспертизы.

Article is intended to reveal some aspects of the production of legal expertise, including the problems of linguistic expertise as one of the directions of legal expertise.

¹См.: Инструкция по проведению экспертизы и предоставлению права на последующее официальное опубликование текстов нормативных правовых актов Республики Казахстан, утвержденная Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 22 октября 2002 года N 155.

Э.Б. АБЛАЕВА,
*преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин КазГЮУ,
магистр права*

ВОПРОСЫ ДАЛЬНЕЙШЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН

Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан» от 21 декабря 2002 года в УК было внесено сорок восемь изменений и дополнений.

Данным Законом статья 67 УК изложена в следующей редакции:

«1. Лицо, совершившее преступление небольшой тяжести или впервые совершившее преступление средней тяжести, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред.

2. Лицо, совершившее преступление средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред».

В прежней редакции статья имела только одну часть, и освобождение в случае примирения при совершении преступления небольшой тяжести не носило безусловного характера.

Освобождение от уголовной ответственности является нововведением в Уголовный кодекс РК. На взгляд Онгарбаева Е.А. и Смагулова А.А., данная норма освобождения от уголовной ответственности не является принципиально новой, поскольку по делам частного обвинения в случаях, предусмотренных ч.6 ст.140 УИК КазССР, ч.1 ст.97, ч. 1 ст.99, ч.1 ст.118, ст.119 УК КазССР существовала возможность прекращения уголовного дела в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым¹. Следует согласиться с мнением данных авторов, что принятая норма расширила сферу преступлений, по которым допускается возможность примирения.

В настоящее время от уголовной ответственности могут быть освобождены не только лица, впервые совершившие преступления небольшой

или средней тяжести, но и лица, имеющие не погашенную судимость. К тому же ст. 67 УК может применяться не только по делам частного-публичного обвинения, как это указано в ч. 2 ст. 32 УПК, но и по некоторым делам публичного обвинения, где затронуты интересы общества и государства.

Следовательно, основания и условия, при которых возможно освобождение лица от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, пронизаны принципом гуманизма, так как действия ст. 67 УК распространяются не только на деяния, которые относятся к категории преступлений небольшой тяжести, но и на преступления иной категории, и даже при наступлении таких последствий как смерть потерпевшего. Следует согласиться с мнением заместителя прокурора Алматинской области Б. Ашитова, что примирение с потерпевшим нельзя толковать расширительно².

Также, несмотря на указание законодателя о возможности освобождения виновного лица от уголовной ответственности на основании ст. 67 УК по делам частного-публичного обвинения на практике нередко случаи прекращения уголовных дел и по делам публичного обвинения. На примере можно привести статистические данные органов финансовой полиции, из которых следует, что в основном ими прекращаются дела о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 176-177, 190 и 223 УК³ и ряд других дел, несмотря на то, что они в соответствии с ч. 3 ст. 32 УПК признаются делами публичного обвинения.

В связи с этим в литературе встречается мнение о распространении ст. 67 УК на уголовные дела, преследуемые в публичном порядке, и расширение круга деяний, предусматривающих возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением сторон. По предложению других авторов необходимо ст. 67 УК распространять на конкретные виды преступлений без указания категории преступлений.

¹ Онгарбаев Е.А., Смагулов А.А. Уголовное право Республики Казахстан. Учебник. – Караганда: Болашақ-Баспа, 2005. – С. 197.

² Ашитов Б. Материалы международной научно-практической конференции «О проблемах правоприменительной практики освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением сторон. – Астана, 2006 г.

³ Журнал «Юрист». – 2007. – №7.

По мнению С.А. Шейфера и А.Г. Безверхова, «вопросы уголовной ответственности за имущественные правонарушения в семье не могут решаться исключительно на общих основаниях и в общеустановленном порядке. Так как данные деяния совершаются лицами, состоящими в семейных (родственных или супружеских) отношениях с потерпевшими, данные отношения носят личностно-доверительный характер, отличаются особой близостью, возникающей между участвующими в них лицами, имеют сугубо интимное содержание»¹.

А. Шамардин говорит о необходимости ограничения перечня преступлений, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности за примирением обвиняемого с потерпевшим лишь теми деяниями, которые не затрагивают публичных интересов, одновременно расширив круг дел частного обвинения².

Мы полагаем, что распространение данной нормы возможно лишь в отношении тех уголовных дел, преследуемых в публичном порядке, где не затронуты интересы общества или государства. Таким образом, сложилось и мнение респондентов. На вопрос «Считаете ли Вы необходимым расширить круг деяний, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим?» - 53% указали на необходимость расширения в отношении преступлений против собственности и личности; 23% - указали на невозможность расширения перечня преступлений, подпадающих под возможность освобождения от уголовной ответственности; 24% - в пункте «другое» отметили, что необходимо расширить круг деяний, совершаемых по неосторожности.

И соглашаемся с мнением Х.Д. Аликперова, предлагающего, что «в ряде случаев крайне важно учитывать позицию потерпевшего и при решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности лица, совершившего преступление иной категории. Сказанное, в частности, относится к преступлениям средней тяжести и тяжким преступлениям, но не повлекшим тяжких последствий для жизни и здоровья потерпевшего, когда лицо, совершившее какое-либо из деяний перечисленных категорий (например, кражу), состоит в родстве или близких от-

ношениях с потерпевшим. В этих случаях игнорирование воли жертвы преступления и привлечение виновного к уголовной ответственности ведет к тому, что интересы потерпевшего нарушаются дважды: один раз – в результате действий преступника, другой - в результате позиции преступных органов»³.

Автор приводит убедительные доказательства позиции умолчания женщины, потерпевшей от изнасилования, предпочитающей не выносить случившееся с ней на разрешение правосудия (здесь страх замужней женщины за взрослых сыновей, мужа, взрослых братьев, способных пойти на самосуд по отношению к преступнику, в силу чего они сами могут оказаться на скамье подсудимых, и нежелание подвергшейся насилию девушки или незамужней женщины огласки факта преступления, почти что неизбежного в связи с расследованием и судебным рассмотрением дела, и другие причины)⁴. И следует согласиться с мнением, что «в данном случае решать должна потерпевшая: считает ли она, что цель восстановления справедливости может быть достигнута только путем наказания насильника, или же она считает для себя приемлемыми и иные пути восстановления такой справедливости»⁵.

Так, из содержания части 2 данной статьи вытекает, что факт примирения обвиняемого с потерпевшим, а также заглаживание потерпевшему причиненного преступлением вреда являются непосредственным основанием освобождения лица, совершившего преступление средней тяжести. Однако словами «может быть» законодатель наделяет уполномоченных на то органов правом самому решать вопрос об освобождении от уголовной ответственности.

Так, своим постановлением Коллегии по уголовным делам Алматинского городского суда от 5 июня 2006 года № 1А-512/06 Приговор Жетысуского районного суда № 2 города Алматы от 03 мая 2006 года в отношении Бекова Р.Д. по ст. 175 ч. 1 УК РК, ранее судимого 24.02.2004 г. по ст. 259 ч. 1 УК, оставила без изменения апелляционные жалобы осужденного и адвоката Уразова Б.Б. – без удовлетворения.

Судом Беков Р.Д. был признан виновным в совершении преступления при следующих обстоятельствах.

¹ Шейфер С.А. Имущественные преступления в семье: материально-правовой и уголовно-процессуальный аспекты // С.А. Шейфер, А.Г. Безверхов // Государство и право. - 2001. - №6. - С. 50.

² Шамардин А. Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом // Российская юстиция. - 2001. - С. 60-61.

³ Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. - 1999. - №6. - С. 13.

⁴ Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс. - С. 173-175.

⁵ Келина С.Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: новые идеи / Отв. ред. С.Г. Келина и А.В. Наумов. - М., 1994. - С. 72.

17.03.2006 г. около 12-00 часов, Беков Р.Д., находясь в парикмахерской «Елена», расположенной по адресу: г. Алматы, улица Гастелло, дом № 79, тайно похитил из сумочки Тойлыбаевой А. портмоне с 5000 тенге и 5 долларами США, что эквивалентно 641,50 тенге, причинив потерпевшей материальный ущерб.

В своей апелляционной жалобе осужденный Беков Р.Д., не соглашаясь с приговором, указывает на то, что суд не учел заявления потерпевшей о примирении, в связи с чем в его действиях нет состава преступления, неправильно применил правила статьи 13 УК РК, поскольку его прежние судимости погашены. Просит с учетом его характеристики, состояния здоровья и семейных обстоятельств пересмотреть его дело и вынести правильное решение.

В апелляционной жалобе адвокат Уразов Б.Б. просит приговор суда отменить, применить к Бекову Р.Д. часть 2 статьи 67 УК РК и прекратить уголовное дело в отношении него в связи с примирением с потерпевшей.

Коллегия по уголовным делам Алматинского городского суда Приговор Жетысуского районного суда №2 города Алматы от 03 мая 2006 года оставил без изменения по следующим основаниям.

Применение нормы закона, предусмотренной частью 2 статьи 67 УК РК, является не обязательной (факультативной). Суд вправе применять указанную норму Уголовного кодекса по своему усмотрению, с учетом всех обстоятельств совершенного преступления и личности подсудимого. При этом суд первой инстанции учел, наряду с позицией потерпевшей, характер и степень общественной опасности деяния, данные, характеризующие лицо, совершившее преступление, наступившие последствия от преступления и другие обстоятельства дела. Тем самым, суд посчитал, что выполнил требования нормативного постановления Верховного Суда РК № 4 от 21.06.2001 г. «О судебной практике по применению статьи 67 Уголовного кодекса Республики Казахстан».

Судимость Бекова Р.Д. по предыдущему приговору от 24.02.2004 г. по ст. 259 ч. 1 УК РК в установленном законом порядке не погашена, не декриминализована. Доводы осужденно-

го об отсутствии у него непогашенной судимости необоснованны. Рецидив преступлений в действиях осужденного на основании ст. 13 ч. 1 УК РК признан законно и обоснованно¹.

При таких обстоятельствах коллегия посчитала, что суд при вынесении приговора правильно оценил данные о личности подсудимого, ранее судимого за совершение умышленного преступления средней тяжести, и который вновь совершил умышленное преступление.

Как видно из вышеприведенного постановления, с учетом обстоятельств совершения преступления ранее, отсутствия полного погашения судимости, суд необоснованно расценил как препятствие к применению правил ст. 67 ч. 2 УК РК в отношении Бекова Р.Д.

Поскольку непосредственным основанием освобождения от уголовной ответственности является факт примирения, возмещения плюс заглаживания вреда, наличие судимости и факт совершения преступления в прошлом не должны служить основаниями, препятствующими применению ч. 2 ст. 67 УК.

В соответствии с п. 3-1 нормативного постановления Пленума Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года N4 «О судебной практике по применению статьи 67 Уголовного кодекса Республики Казахстан» по части 2 статьи 67 УК, может быть освобождено от уголовной ответственности лицо, совершившее любое преступление средней тяжести вне зависимости от наступивших последствий, а также неоднократности, совокупности или рецидива преступлений в его действиях при наличии следующих оснований:

а) совершенное деяние относится к категории преступлений средней тяжести;

б) состоялось примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим;

в) лицо, совершившее преступление, загладило причиненный потерпевшему вред.

Из положения данного нормативного постановления следует, что на основании ч. 2 ст. 67 УК РК можно освободить лицо, совершившее преступление средней тяжести, последствием которого явились причинение смерти либо тяжкого вреда здоровью потерпевшего, а неоднократность, совокупность, рецидив преступлений, признаваясь по уголовному закону (п. а ст. 54 УК РК) обстоятельствами, отягчающими уголовную ответственность и наказание, также не создают препятствий для применения данной нормы².

¹ См.: Постановление Коллегии по уголовным делам Алматинского городского суда от 5 июня 2006 года №1А-512/06. Также приговор Жетысуского районного суда №2 города Алматы от 03 мая 2006 года.

² Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года N4 «О судебной практике по применению статьи 67 Уголовного кодекса Республики Казахстан» (с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного Суда РК от 11.07.03 г. N 6).

Если отсутствует хоть одно из перечисленных оснований, применение части 2 статьи 67 УК не допускается.

В связи с этим в теории уголовного права дискуссионным является вопрос о том, следует ли придать ст. 67 УК обязательный характер или же оставить его факультативным.

По мнению Х.Д. Аликперова и К.Ш. Курбановой, существенным недостатком института освобождения от уголовной ответственности является то, что реализация большинства ее норм в отличие от аналогичных норм Особенной части УК, законодательством оставлена на усмотрение правоприменителя. На их взгляд законодательная формулировка «лицо может быть освобождено от уголовной ответственности», закрепленная в ст. 75-77 УК (аналог ст. 65, 67-68 УК), представляется ошибочной.

С учетом указанных положений, считают целесообразным законодательную формулировку «лицо может быть освобождено от уголовной ответственности» заменить на «лицо освобождается от уголовной ответственности»¹.

Свои предложения авторы обосновывают тем, что данная формулировка предполагает не столько положительные посткриминальные поступки виновного, а усмотрение правоприменителя, которое порой бывает необъективным или не всегда справедливым.

Ю. Голик считает, что при использовании этого института важным является вопрос о том, является ли данное основание освобождения от уголовной ответственности дискреционным, при котором у компетентного органа есть право применять эту норму, но нет такой обязанности². Исходя из этого, он утверждает, что данная норма дискреционная, и использование словосочетания «может быть освобождено» приводит к ситуации, когда компетентный орган может проигнорировать мнение потерпевшего.

К тому же освобождение от уголовной ответственности лица, имеющего не погашенную или не снятую в установленном уголовным законодательством порядке судимость вряд ли может привести к реализации целей института наказания и задач уголовного законодательства по предупреждению преступлений.

Х.Д. Аликперов и К.Ш. Курбанова отмечают, что было бы целесообразно, чтобы нормы Общей

части Уголовного кодекса, допускающие компромисс с виновным в обмен на его явку с повинной, примирение с потерпевшим, устранение вредных последствий содеянного предусматривали условность освобождения от уголовной ответственности с тем, чтобы он два-три года чувствовал над собой незримый меч уголовного закона, четко сознавал, что этот меч незамедлительно опустится на его голову, если он нарушит условия своего освобождения от уголовной ответственности³.

По ныне действующему уголовному законодательству освобождение от уголовной ответственности является не реабилитирующим обстоятельством и означает признание лица виновным в совершении преступления. Освобождение от уголовной ответственности по основаниям ст. 65 УК, ст. 67 УК, за исключением освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних характеризуется своей безусловностью.

К примеру, после освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, или примирением с потерпевшим отсутствует возможность возобновления уголовного дела за ранее совершенное преступление и привлечения к уголовной ответственности и наказанию в случаях, когда поведение данного лица после освобождения не соответствует предъявляемым законодательством требованиям. Условность характеризуется возможностью возобновления уголовного дела.

Сабаниным С.Н. отмечено, что условное освобождение обладает целым рядом преимуществ перед безусловным освобождением. Прежде всего, условный характер освобождения позволяет организовать воспитательную работу с виновными лицами. Сам факт условного освобождения от уголовной ответственности оказывает большое воспитательное, дисциплинирующее воздействие на освобождаемых, так как они знают, что в случае невыполнения предъявляемых к ним требований наказание станет реальностью. Кроме того, по мнению автора, условный характер освобождения позволяет проверить правильность вывода соответствующего правоприменяющего органа о возможности исправить и перевоспитать правонарушителя без реализации уголовной ответственности или с освобождением от наказания и в случаях, когда допущена ошибка, - устранить ее. По мнению Сабанина С.Н., исправление виновного и подтверж-

¹ Аликперов Х.Д., К.Ш. Курбанова. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право. - 2000. - №1. - С. 56.

² Голик Ю. Институт примирения с потерпевшим нуждается в дальнейшем совершенствовании // Уголовное право. - 2003. - №3. - С. 20-21.

³ Аликперов Х.Д., Курбанова К.Ш. Там же. - С. 56.

дение этого своим соответствующим поведением выступает ярким свидетельством того, что освобождение от уголовной ответственности это не забвение содеянного, не прощение преступника, а одно из средств борьбы с преступностью¹.

Основываясь на отмеченных моментах, вполне обоснованным было бы придание данному виду освобождения от уголовной ответственности условный и обязательный характер, а также учитывать сроки погашения судимости, или сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности.

* * * * *

Ұсынғалы жатқан жұмыс қылмыстық құқықтың маңызды да, сонымен қатар мәселелі институтінің бірі - қылмыстық жауаптылықтан босату институтінің нормаларын талдау мен зерттеуіне арналған. Оның маңыздылығы қылмыстық жауаптылықтан босату нормаларын тәжірибе жүзінде қолдану, бүгінгі таңдағы қазақстандық қылмыстық саясатының басты бағыттарының бірі болып табылуымен анықталады.

Предлагаемая работа целиком посвящена изучению норм одного из наиболее важных и вместе с тем проблемных институтов уголовного права - освобождению от уголовной ответственности. Его важность определяется тем, что применение норм об освобождении от ответственности является сегодня одним из приоритетных направлений современной казахстанской уголовной политики.

The presented work is dedicated to the investigation of the important topical institutes of the criminal law – release from criminal duty. The importance of the work is defined with the fact that the use of norms of release from criminal duty is one of the prior branches of modern criminal politics of Kazakhstan.

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.

¹ Сабанин С.Н. Проблемы повышения эффективности институтов освобождения от уголовной ответственности или наказания: Автореф... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1981. С. 20.

А.Г. ДЖАКИШЕВА,
аспирант 4 курса КазГЮУ,
старший преподаватель кафедры уголовного
судопроизводства и криминалистики

ПРИГОВОР КАК АКТ ПРАВОСУДИЯ

Согласно Концепции правовой политики Республики Казахстан, одобренной Указом Президента Республики Казахстан №949 от 20 сентября 2002 года [1], важной составной частью реформы явилась реорганизация судов и системы правоохранительных органов, направленная на повышение эффективности их правоохранительной деятельности. В результате происшедшего в последнее время в общественных кругах обсуждения итогов первого этапа правовой реформы возобладало мнение о поступательном развитии правовой системы на базе Конституции Казахстана и сформированного на ее основе законодательства, касающегося защиты прав человека. Дальнейшее правовое развитие должно представлять собой поэтапное совершенствование существующих законов, а также принятие новых нормативных правовых актов, направленных на обеспечение прав человека. В качестве направлений такого развития могут служить дальнейшая гармонизация системы национально-го права, повышение эффективности практики правоприменения, совершенствование функционирования всех составных частей государственного механизма, а также формирование правового сознания и гражданского патриотизма казахстанцев.

В условиях правового государства одной из важнейших проблем является укрепление законности при вынесении судебных приговоров по уголовным делам. Каждое решение суда должно быть основано на строгом соблюдении процедуры и правил, установленных уголовно-процессуальным законом, и справедливости их принятия.

Приговор суда является важнейшим актом правосудия, вершиной процессуальной деятельности. Вопросы, относящиеся к постановлению приговора по уголовным делам, сегодня приобретают исключительно важное юридическое значение.

«Правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах», - гласит ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года [2, с. 17]. Чтобы в полной мере усвоить эту древнюю истину, обществу потребовалось более двух тысяч лет, но к концу XX столетия ее всеобщее признание породило лавинообразный процесс судебных реформ в большинстве

евразийских и постсоветских государств. Каждое уголовное дело, независимо от характера и тяжести совершенного преступления, служебного и общественного положения обвиняемого, должно разрешаться в точном соответствии с требованиями норм уголовного и процессуального права.

Уголовно-процессуальное значение приговора состоит в том, что он является основным актом правосудия по уголовным делам.

Во-первых, он подводит итог деятельности органов предварительного расследования и суда первой инстанции, обеспечивая защиту прав и законных интересов всех участников процесса.

Во-вторых, приговор как первая фаза в судебном решении вопросов уголовного дела является основой для начала последующих стадий судебной защиты, а именно всех форм судебного контроля, без которых невозможно функционирование системы правосудия [3, с. 374-375].

Мы согласны с точкой зрения Р.В. Литвинова о том, что социальное значение приговора заключается в следующем: 1) в этом акте судебной власти содержится оценка социальной опасности рассматриваемого деяния от имени государства; 2) приговор отражает отношение общества (особенно в суде с участием присяжных или народных заседателей) к преступным деяниям, учитывает социальную обоснованность их уголовного преследования и эффективность установленной уголовной ответственности; 3) провозглашаемый публично приговор способствует формированию правового сознания в обществе, вынесение правосудных приговоров содействует восстановлению и поддержанию законности и правопорядка [3, с. 374-375].

Судебный приговор с государственных позиций дает оценку ранее предъявленному обвинению, служит средством разрешения обвинения в материально-правовом смысле [4, с. 10].

Таким образом, преступное деяние представляет собой лишь один из элементов обвинения в уголовно-правовом значении. Однако имеются и другие составляющие. Главный доказательственный факт - это объект, а также субъект и субъективная сторона совершенного преступления. Прокурор поддерживает обвинение полностью, но не частично с тем, чтобы оно стало предметом судебного разбирательства. Суд исследует предъяв-

ленное обвинение прокурора при постановлении приговора. В конечном итоге суд разрешает все уголовное дело по существу, детально проверяя все обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Кроме того, судебный приговор выступает как акт уголовного процесса в целом, сердцевину принимаемых до и после его вынесения решений, а не только завершает этап судопроизводства. Ю.Р. Рахимов отмечает, что мало того, что приговором завершается стадия производства по уголовному делу - здесь окончательно разрешаются главные вопросы уголовного судопроизводства, как «конечный результат деятельности правоприменительных органов с точки зрения фактических и юридических последствий принимаемых решений» [5, с. 14].

Значение приговора суда не сводится лишь к назначению уголовного наказания или защите прав, свобод и законных интересов граждан, организа-

ций, охраняемых законом интересов общества и государства от преступных посягательств, а также предупреждение преступлений, но также очень важным являются вопросы воспитания. Таким образом, приговор является основным и важнейшим актом правосудия, средством осуществления задач, стоящих перед правосудием по уголовным делам. Через приговор суд не только разрешает конкретное дело, но и укрепляет законность, содействует предотвращению правонарушений и воспитывает граждан в духе сознательного соблюдения правопорядка. Именно в этом процессуальном акте, выносимом судом, выражается отношение государства к тем или иным противозаконным действиям и к лицам, их совершившим, дается от имени государства общественно-политическая, правовая и моральная оценка общественно-опасным деяниям и личности подсудимого [6, с. 87].

Список использованной литературы

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан // Юридическая газета. - 2002. - 2 октября.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 7, 9, 10 // Защита прав человека в местах лишения свободы: Сборник нормативных актов и официальных документов. - М., 2003. - С. 17-23.
3. Уголовный процесс / Под общ. ред. П.А. Лупинской. - М.: Юрист, 1995. - 544 с.
4. Зинатуллин З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Учебное пособие. - Ижевск: Дектив-Информ, 1989. - 263 с.
5. Рахимов Ю.Р. Системный анализ процессуальных решений (методология уголовно-процессуального подхода): Автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Ташкент, 1989. - 26 с.
6. Амиров И. Суды и их роль в укреплении государственной независимости. - Астана, 2001. - 163 с.

* * * * *

Жалпы, сот үкімін шығарудың процессуалдық формасын жетілдіру елеулі көкейкесті тақырып болып табылады, оны зерттеу қылмыстық іс жүргізуді одан ары дамытуда және соттардың процессуалдық тәуелсіздігін күшейтуде маңызы бар бірқатар қорытындылар мен жинақтаулар жасауға мүмкіндік береді.

Зерттеу алдына әділ сот талаптарына қол жеткізудің құралы ретінде үкім шығарудың қылмыстық-процессуалдық негіздерінің диалектикалық, теоретикалық және эмпириялық тәсілдерінің негізінде ғылыми талдау және жинақтау жасау мақсаты қойылды.

В условиях правового государства одной из важнейших проблем является укрепление законности при вынесении судебных приговоров по уголовным делам. Каждое решение суда должно быть основано на строгом соблюдении процедуры и правил, установленных уголовно-процессуальным законом, и справедливости их принятия.

Приговор суда является важнейшим актом правосудия, вершиной процессуальной деятельности. Вопросы, относящиеся к постановлению приговора по уголовным делам, сегодня приобретают исключительно важное юридическое значение.

The sentence of court must be explained. For providing of legality of sentence the observance of judicial order of the legal proceeding, set an criminal-process law has an enormous value. If in the process of production in matters of fact the breaches of criminal-process law are sufferet, such sentence will be illegal. In addition, a sentence will be illegal and then, when violations of judicial form and criminal-process law were sufferet on more early stages of process not only by a court.

Being the major acts of justice sentences must answer the basic requirements of not only legality and validity but also explained and justice. From that, as far as they answer laws, as far as right apply a law, that as far as they justly evidenced, justice and public efficiency of sentences depends

М.А. САРСЕМБАЕВ,
главный научный сотрудник
Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ АКТОВ В ВЫБОРНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В названии статьи малопонятным словом-термином является «имплементация». Что это такое? Имплементация (на английском языке implementation) – это реализация международных обязательств на внутригосударственном уровне посредством трансформации международно-правовых договорных норм в национальные законы и подзаконные нормативные акты. В ряде стран ратифицированные международные договоры автоматически становятся частью внутригосударственного законодательства. Так, в соответствии с Конституцией Российской Федерации, с Конституцией США, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры этих государств являются составной частью их правовых систем. Хотя в Конституции Республики Казахстан (статья 4) и записано, что в состав действующего права Казахстана входят нормы не только внутреннего права, но международных обязательств республики, международные нормы вводятся, а затем имплементируются через принятие внутренних законов Казахстана по каждому международному договору.

Вопросы имплементации норм международных актов во внутреннем законодательстве государства входят в общую тему о соотношении международного права и национального права, которая была теоретически проработана в диссертациях, научных трудах и статьях докторов юридических наук, мэтров международного права Блищенко И.П. (Международное и внутригосударственное право. – Москва: Госюриздат, 1960), Мюллерсона Р.А. (Соотношение международного и национального права. – Москва: Международные отношения, 1982), казахстанских ученых Сафоновой О.Н. и Абайдельдинова Е.М. В свое время в советской науке международного права придерживались принципа дуализма, то есть считалось, что международное право и внутригосударственное право не имеют примата друг над другом, что они равны по отношению к друг другу. Современная наука международного права более категорично считает, что международное право имеет примат над внутригосударственным

правом, что в случае возникновения противоречия между нормами этих двух систем права пальма первенства, приоритетности должна быть отдана международному праву. Но взаимоотношения этих систем права все же непросты. Попробуем рассмотреть нашу тему в свете теоретических и практических международно-правовых и национально-правовых посылов.

Основным международным документом в странстве ОБСЕ и мире по выборным вопросам является Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (ОБСЕ) от 29 июня 1990 года. Каким образом нормы этого документа имплементируются в национальном законодательстве Казахстана и других государств? Наиболее распространенным является метод трансформации международно-правовых норм во внутригосударственные нормы. Например, положение статьи 33 Конституции Республики Казахстан 1995 года о том, что «граждане республики имеют право избирать и быть избранными в государственные органы и органы местного самоуправления, а также участвовать в республиканском референдуме» является примером трансформации международно-правовой нормы (статья 25 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года) во внутригосударственную конституционно-правовую норму.

Казалось бы, чего проще взять положения этого и других международных актов и без особых изменений включить во внутригосударственное законодательство Республики Казахстан. Но так не получается. Причудливы пути перетекания идей и мыслей, заложенных в нормах международных документов, в выборное законодательство Республики Казахстан. Во всех пунктах Копенгагенского документа выборные вопросы поданы в общем виде, поэтому государства-участники ОБСЕ, в том числе и Республика Казахстан, должны были, руководствуясь общим настроением электоральных идей данного документа, развить детально эти идеи в своих законах о выборах. И уже поэтому исключается текстуальное со-

впадение одних и тех же мыслей в нормах казахстанского закона о выборах и в нормах анализируемого Копенгагенского документа.

Механизм имплементации норм международных договоров и актов в области избирательного права Казахстана состоит в следующем. Имплементация норм международных актов ОБСЕ в избирательном праве и практике Казахстана происходит посредством включения норм этих актов в нормы выборного законодательства Казахстана. К примеру, пункт 7 Копенгагенского документа ОБСЕ о необходимости проведения свободных выборов с разумной периодичностью нашел свое выражение в статье 2 казахстанского закона о выборах «Свобода выборов», в статье 51 «Очередные выборы Президента Республики», в статьях 69, 85 (об очередных выборах в Сенат и Мажилис Парламента соответственно), в статье 101 «Назначение выборов депутатов маслихатов»; пункту 7.6 того же Копенгагенского документа о необходимости создания условий, необходимых юридических гарантий для участников избирательного процесса, которые позволяли бы им «состязаться друг с другом на основе равенства перед законом и органами власти», корреспондирует статья 27 казахстанского закона о выборах, которая гласит, что предвыборная агитация проводится, в частности, путем проведения «публичных предвыборных дебатов и дискуссий, митингов, шествий, демонстраций».

Второй элемент механизма состоит в обеспечении имплементации норм международных договоров и актов в области избирательного права Казахстана посредством реализации приемлемых рекомендаций миссий БДИПЧ/ОБСЕ за выборами в Казахстане по совершенствованию выборного законодательства республики (Отчет Миссии БДИПЧ/ОБСЕ по наблюдению за выборами Мажилиса Парламента Республики Казахстан 19 сентября и 3 октября 2004 года; Итоговый отчет Миссии БДИПЧ/ОБСЕ по наблюдению за выборами Президента Республики Казахстан 4 декабря 2005 года; Итоговый отчет Миссии БДИПЧ/ОБСЕ по наблюдению за внеочередными парламентскими выборами 18 августа 2007 года). Обеспечение имплементации не происходит напрямую, рекомендации миссий можно считать информацией к размышлению на уровне Центризбиркома республики.

Значимый элемент механизма имплементации норм международных договоров и актов в избирательном законодательстве и практике Казахстана состоит в осуществлении республикой решений, рекомендаций ОБСЕ и его структурных подразделений. Международное право не требует того, чтобы государство непременно руководствовалось всеми акта-

ми и решениями международной организации. Исходя из этого, мы не всегда соглашаемся с экспертами, сотрудниками ОБСЕ, выдвигаем контраргументы в отношении тех или иных решений, замечаний, рекомендаций. И все же, исходя из того, что Республика Казахстан является официальным участником ОБСЕ, мы прислушиваемся к логике аргументов специалистов ОБСЕ, стараемся выйти на взаимоприемлемые варианты решений. На экспертном уровне БДИПЧ/ОБСЕ изучило выборное законодательство, в том числе Закон Республики Казахстан о выборах, на предмет соответствия международным обязательствам ОБСЕ, что нашло свое выражение в отдельном документе «Оценка БДИПЧ/ОБСЕ Конституционного закона Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» (24 августа 2004 года). В последующие годы эксперты Центризбиркома Республики Казахстан и БДИПЧ/ОБСЕ осуществляли тщательную проработку каждого положения этого документа, каждого аргумента на предмет соответствия или несоответствия значительной части норм статей казахстанского закона о выборах схожим по содержанию нормам международных актов ОБСЕ, на предмет соединения международной нормы с казахстанской нормой с целью ее последующей имплементации на территории республики.

Заслуживающим внимания элементом механизма, с помощью которого создаются условия по обеспечению имплементации норм международных договоров и актов в избирательном законодательстве и практике Казахстана, являются ежегодно организуемые ОБСЕ и его структурами совещания и семинары по вопросам человеческого измерения. На этих мероприятиях между представителями-профессионалами государств-участников ОБСЕ, представителями неправительственных организаций и официальными делегациями государств, в том числе и Республики Казахстан, ведутся дискуссии, горячие споры по поводу надлежащей имплементации или неимплементации норм-обязательств, вытекающих из международных документов ОБСЕ, в национальном избирательном законодательстве государств, в том числе и Казахстана. Элементом механизма является внесение посредством международных норм в действующее избирательное законодательство Казахстана соответствующих изменений и дополнений. За весь период функционирования казахстанского закона о выборах в него 9 раз вносились изменения и дополнения, в процессе которого соответствующие нормы международных документов сыграли немалую роль.

Издание нормативного акта (закона, указа Президента), регулирующего порядок применения, им-

плементации норм подписанной международной конвенции (договора) по электоральным вопросам является мобилизующим элементом анализируемого механизма. К примеру, 7 июня 2007 года в Республике Казахстан был принят Закон за номером 260, который не просто ратифицировал Конвенцию СНГ о стандартах демократических выборов от 7 октября 2002 года, но и тем самым обязал компетентные государственные органы республики с 4 июля 2007 года (дата поступления депозитария уведомления Казахстана о ратификации Конвенции) начать имплементацию ее международных норм во внутреннем законодательстве и правоприменительной практике Республики Казахстан.

К числу элементов механизма имплементации норм международных договоров и актов в избирательном законодательстве и практике Казахстана относится использование специальных отсылок к международным договорам (актам) для ориентировки компетентных органов государства на применение соответствующих международных договорных норм. Отсылка к международному договору (акту) имеет место и тогда, когда казахстанский законодатель устанавливает приоритетное применение международного договора (конвенции) при наличии противоречия в процессе урегулирования одного и того же правоотношения.

Развитие и расширение внутренних электоральных норм законодательства страны международно-правовыми нормами избирательного процесса составляет содержание еще одного элемента рассматриваемого механизма имплементации. Так, если в пункте 8 Копенгагенского документа содержание международного наблюдения и статуса носителей этого вида деятельности отражено в 10 строках, то статья 20-2 казахстанского закона о выборах посвящает этому виду международной деятельности 85 строк. В этой статье подробно сформулированы и права, и обязанности международного и иностранного наблюдателя за выборами, требования, которым должен отвечать наблюдатель, порядок их аккредитации.

В ряде развитых стран (Королевство Испания, Австрийская Республика, США, где отсутствует единый правовой документ, регулирующий деятельность международных наблюдателей при проведении выборов, Швеция), являющихся участницами ОБСЕ, обязанных следовать в своем внутреннем законодательстве курсом международных норм пространства ОБСЕ, нет норм, перекликающихся с международными нормами о выборах, в других западных государствах, также участниках ОБСЕ (Нидерланды, Соединенное Королевство Великобритании и

Северной Ирландии и другие), внимание уделяемому, скажем, статусу международного наблюдателя, измеряется парой строк, хотя объем самого закона о выборах колеблется от 30 до 300 страниц. Чем это можно объяснить? Скорей всего нежеланием давать разрешение на допуск к выборам и таким образом не оказаться объектом критики их выборов наблюдателями от Казахстана, России и других стран СНГ.

В универсальном международном праве и праве ОБСЕ не сформулированы и не закреплены в соответствующих международно-правовых актах общепризнанные международные стандарты демократических выборов. Можно взять за основу избирательное законодательство Казахстана, в котором принята попытка обозначить стандарты демократических выборов, а также региональную Конвенцию о стандартах демократических выборов избирательных прав и свобод в государствах-участниках СНГ от 7 октября 2002 года и предложить руководящим органам ОБСЕ более углубленно изучить эти формулировки, вынести на обсуждение, внести при необходимости соответствующие коррективы и принять соответствующий документ ОБСЕ о стандартах демократических выборов. Это облегчило бы задачу международным наблюдателям за выборами, проводимыми в странах ОБСЕ.

В статьях 1-10 Конвенции СНГ 2002 года сформулированы стандарты демократических выборов. В статье 1 Конвенции эти стандарты сконцентрированы в следующем виде: право гражданина избирать и быть избранным в органы власти; принципы периодичности и обязательности, справедливости и подлинности и свободы выборов на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании, обеспечивающие свободу волеизъявления избирателей; открытый и гласный характер выборов; осуществление судебной и иной защиты избирательных прав и свобод человека и гражданина, общественного и международного наблюдения за выборами; гарантии реализации избирательных прав и свобод участников избирательного процесса. В статьях 2, 3-6, 8, 20-1, 20-2, 47-50, 118 закона Республики Казахстан о выборах в той или иной форме и виде поданы формулировки и положения, которые по смыслу, по содержанию можно в известной мере отнести к стандартам демократических выборов.

Вместе с тем нельзя не видеть, что стандарты выборов в Конвенции нуждаются в редакционной коррекции, в облегчении фраз, в ряде случаев в их переформулировании. Думается, есть смысл в казахстанском законе о выборах более четко, недвусмысленно, в отдельной главе раскрыть понятие стандартов демократических выборов, лаконично обозначить и

назвать каждый стандарт, расположить их в определенной логической последовательности, раскрыть суть каждого стандарта. После этого можно презентовать на официальных мероприятиях ОБСЕ всю совокупность юридически отточенных стандартов демократических выборов как достижение юридической мысли Казахстана и СНГ и предпринять попытку внедрения внутригосударственных и региональных правовых норм в нормы международных выборных документов ОБСЕ и тем самым обеспечить их имплементацию в международных документах ОБСЕ по проблемам избирательного процесса в обратной последовательности.

Согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан 1995 года, только ратифицированные международные договоры имеют приоритет перед внутренними законами Республики Казахстан. Это означает, что в случае возникновения противоречий между нормой внутреннего законодательства республики и аналогичной по тематическому содержанию нормой международного договора действует, имплементируется норма международного договора. Причем следует подчеркнуть, что не каждый международный договор подлежит неременной имплементации, не каждый международный договор может отодвинуть в сторону внутренний закон республики, часть его или отдельную норму. Только тот международный договор становится всеильным, который получил по линии Парламента Республики Казахстан статус ратифицированного. Можно спорить, насколько это верно с точки зрения Венской Конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, но будем исходить из того, что закреплено в Основном законе страны. В русле нашей темы скажем, что до сих пор между нормами казахстанского избирательного законодательства и нормами международного избирательного права противоречий не возникало: они дополняли друг друга, содействовали друг другу. Поэтому внутренние и внешние избирательные нормы в Казахстане функционировали и функционируют в режиме мирного сосуществования и взаимопроникновения и поэтому проблем с имплементацией выборных норм международно-правовых документов в законодательстве и избирательной практике Республики Казахстан не возникало. Но как быть, если противоречия между нормами казахстанского и международного избирательного права все же возникнут?

При возникновении таких противоречий нормы международных документов ОБСЕ по выборным вопросам приоритета перед нормами выборного законодательства Республики Казахстан иметь не могут. Это тем более удивительно, поскольку в казахстанском общественном мнении ОБСЕ воспринимается

как солидная, весьма уважаемая международная организация. Но с юридической точки зрения это действительно так. Все международные документы ОБСЕ, в том числе и БДИПЧ/ОБСЕ, где в той или иной мере регулируют выборные вопросы: Итоговый Документ Венской встречи от 15 января 1989 года, Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 года, Парижская хартия для новой Европы от 21 ноября 1990 года, Будапештский документ: на пути к подлинному партнерству в новую эпоху от 6 декабря 1994 года - по своему статусу являются международно-политическими документами, а не международно-правовыми. Какая разница, спросите вы. Разница есть и причем существенная. Международно-политические документы не ратифицируются, они просто воспринимаются государствами-участниками ОБСЕ как обязательные для них. Страны-участницы этой международной организации, в том числе и Республика Казахстан, имплементируют выборные нормы упомянутых международных документов ОБСЕ на своей территории, причем делают это охотно. Но - до известных пределов. Если возникнут противоречия, к тому же принципиальные, все эти международные акты ОБСЕ или отдельные их нормы не могут имплементироваться на территории Казахстана, поскольку они не обладают статусом ратифицированного договора, к тому же они не могут быть ратифицированы по определению.

Как быть в этой ситуации, как снять такое противоречие? Приведем условный пример: в Конституционном законе Республики Казахстан «О выборах» есть норма о том, что международный наблюдатель может быть аккредитован Центральной избирательной комиссией Республики Казахстан при условии наличия у него предварительного профессионального опыта наблюдения за выборами. Предположим, что в международном документе ОБСЕ закреплена норма о недопустимости предъявления такого требования перед международным наблюдателем. Такое противоречие может быть разрешено одним из двух вариантов действий.

Первый вариант действий заключается в том, что казахстанская делегация настаивает на включении в повестку дня руководящего органа ОБСЕ вопроса об этом противоречии, путем приведения соответствующей аргументации, убеждает в нелогичности нормы о недопустимости предъявления требования о наличии предварительного опыта перед международным наблюдателем и добивается исключения этой нормы из соответствующего документа ОБСЕ. Второй вариант действий предполагает исключение самим казахстанским законодателем нормы о предъяв-

лении требования к международному наблюдателю о необходимости обладания им предварительного профессионального опыта наблюдения за выборами. Какой вариант действий предпочесть?

Все зависит от того, насколько принципиально важным для нас является рассмотренная нами норма. Если мы считаем, что эта норма имеет для нас исключительно принципиальный характер, то наверняка предпочтем первый вариант действий. Если же нам покажется, что эта норма не столь принципиальна, тогда скорее всего мы перейдем ко второму варианту действий. Но есть третий вариант действий: эта норма для нас имеет исключительно принципиальный характер, но нам не удалось добиться исключения нормы ОБСЕ из ее международного документа; в этом случае мы можем в своем законе о выборах сохранить нашу, принципиальную норму и таким образом придать этой норме приоритетный характер, характер приоритетной имплементации перед аналогичной нормой международного документа ОБСЕ. Мы можем так поступить, поскольку ни один из международных документов ОБСЕ ратификации не подлежит. Но будем ли мы так поступать? Вряд ли. Тем более наша страна будет являться Председателем ОБСЕ и должна показывать пример неукоснительного соблюдения всех норм международных документов ОБСЕ. Но это в таком случае означает, что в своих суждениях мы из юридического поля переходим в политическое поле.

А вот при появлении противоречий между нормами внутригосударственного избирательного законодательства Казахстана и международной Конвенции о стандартах демократических выборов избирательных прав и свобод в государствах-участниках СНГ от 7 октября 2002 года проблем не возникает. Здесь безусловный приоритет имплементации на территории Казахстана будет принадлежать норме Конвенции СНГ 2002 года, так как она была ратифицирована высшим законодательным органом – Парламентом Республики Казахстан 7 июля 2007 года, а рати-

фицированные договоры, согласно Конституции Республики Казахстан, как было уже упомянуто, имеют приоритет исполнения (имплементации) перед внутренними нормами законодательства республики.

Роль международных организаций, в нашем случае, ОБСЕ и его подразделений, их рекомендаций и резолюций в деле обеспечения имплементации норм международных документов в национальном праве государств-участников данной организации, в том числе во внутригосударственном праве Республики Казахстан, достаточно весома. Можно сослаться на Решение №7 Документа десятой встречи Совета министров ОБСЕ (г. Порту, 2002), в котором Совет министров «призывает государства-участники более действенно реагировать на рекомендации БДИПЧ по итогам наблюдения за выборами» (Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. Том II. – Варшава. – 2006. – Стр. 259). И в 2006 году Республика Казахстан положительно отреагировала на замечание миссии БДИПЧ/ОБСЕ, исключив введенный в 2005 году запрет на любые формы выражения общественных, групповых или личных интересов и протеста, способствующих оказанию воздействия на избирателей или членов избирательных комиссий, с момента окончания срока проведения предвыборной агитации и до официального опубликования итогов выборов в 2006 году (был отменен пункт 6 из статьи 44 Закона о выборах). Тем самым законодатель Республики Казахстан создал дополнительные условия для имплементации норм международно-правовых документов о правах и свободах человека, свободе мирных собраний, шествий, демонстраций на территории Казахстана еще и в период избирательных кампаний.

Государство не вправе ссылаться на свое внутреннее право, для того чтобы оправдать невыполнение им норм международного права. Международно-правовые нормы в сфере избирательного процесса призваны содействовать совершенствованию норм внутреннего избирательного права государств, в том числе Республики Казахстан.

* * * * *

Автор Қазақстанның сайлау құқығы саласындағы халықаралық шарттар мен актілердің нормаларын имплементтеудің механизмі туралы, ратификацияланған халықаралық шарттардың Қазақстан Республикасының ішкі заңдарының алдындағы басымдығы туралы, қазақстандық және халықаралық сайлау құқығындағы нормалар арасындағы ықтимал шиеленістер туралы әңгіме қозғайды.

Автор ведет речь о механизме имплементации норм международных договоров и актов в области избирательного права Казахстана, о приоритете ратифицированных международных договоров перед внутренними законами Республики Казахстан, о возможных противоречиях между нормами казахстанского и международного избирательного права.

The author is talking about the mechanism of implementation of international treaties and acts in the scope of election law in Kazakhstan, the priority of ratified international treaties over domestic laws of the Republic of Kazakhstan, about possible contradiction between the norms of the Kazakh and international suffrage.

С.Т. АЛИБЕКОВ,
главный научный сотрудник
Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор

К ВОПРОСУ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ БАЗОВЫХ ПОЛОЖЕНИЙ КОНВЕНЦИИ ООН ПРОТИВ КОРРУПЦИИ В НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАЗАХСТАНА

Под имплементацией понимают, как правило фактическое осуществление международных обязательств на внутригосударственном уровне путем трансформации международно-правовых норм в национальные законы и подзаконные акты. Международный день борьбы с коррупцией был объявлен ООН 9 декабря 2003 года в день открытия для подписания Конвенции ООН против коррупции. В 2001 году в Мексике открылась всемирная конференция, посвященная подписанию Конвенции ООН против коррупции. Тогда в течение трех дней подписать под этим новым международным документом поставили представители 100 государств мира. Конвенция против коррупции была одобрена Генеральной Ассамблей ООН 31 октября 2003 года.

Цель Конвенции - предупреждение и искоренение коррупции. ООН считает, что она подрывает экономическое развитие, ослабляет демократические институты и принцип верховенства закона, нарушает общественный порядок и разрушает доверие общества, тем самым давая возможность процветать организованной преступности, терроризму и другим угрозам безопасности человека. Государства договорились укреплять международное сотрудничество в борьбе с этим злом.

На сегодняшний день Конвенцию подписали около 140 государств и ратифицировали более 80 стран. Этот международный договор предусматривает меры по предупреждению коррупции, наказанию виновных, а также механизмы международного сотрудничества в борьбе с ней. Он обязывает государства-члены проводить политику противодействия коррупции, одобрить соответствующие законы и учредить специальные органы для борьбы с этим явлением.

В соответствии с Конвенцией, государства должны добиваться того, чтобы их должностные лица были неподкупными, честными и ответственными. За ориентир предлагается взять Международный кодекс поведения государственных должностных лиц, одобренный Генеральной Ассамблей ООН еще в 1996 году.

Конвенция обязывает страны предупреждать и

пресекать трансграничные переводы незаконно приобретенных активов и укреплять международное сотрудничество в деле их возвращения.

В последнее время роль международно-правового механизма при обеспечении действия норм международного права нарастает. В то же время, некоторые ученые склонны считать, что международное право может действовать гораздо эффективнее при содействии внутригосударственного права, хотя также признают значимость и национально-правовой имплементации норм международного права, что является одним из существенных каналов его функционирования.

Применяя научные трактовки в части правоприменения норм международного права, оговоримся сразу, что используемый понятийный инструментарий в конечном счете все равно должен приводить к желаемому результату – эффективности. К примеру, категория «трансформация» также достаточно условна. Пользоваться ею приходится лишь потому, что она широко признана. Трансформация может быть общей и индивидуальной. При общей трансформации государство устанавливает, что все или только определенные виды принятых им международно-правовых норм являются частью права страны. При индивидуальной трансформации необходимо в каждом случае вводить международные нормы в право страны специальным актом. Трансформация может быть прямой и опосредованной. В первом случае правила договора порождают тождественные правила в национальном праве в силу самого акта ратификации или иного вида принятия договора. Это именуют инкорпорацией, т.е. включением в правовую систему государства. Во втором - на основе договора издается национальный нормативный акт, с большей или меньшей полнотой воспроизводящий содержание договора. Особым видом имплементации международных норм является отсылка. Во многих законах говорится, что те или иные его положения будут применяться в соответствии с определенным договором либо в установленных случаях необходимо применять определенный договор.

Национальное право может проводить различие между существующими в форме обычая общепризнанными принципами и нормами международного права, с одной стороны, и договорами – с другой. Первые в порядке общей трансформации включаются в право страны. В силу их общепринятости и объективной необходимости их коллизии с национальным правом возникают редко. Договоры же содержат множество конкретных норм и могут устанавливать далеко не общепринятые правила, которые порождают коллизии с национальным правом. Поэтому государства уделяют особое внимание статусу договорных норм в национальном праве. Признав обычное международное право частью права страны, государства по-разному определяют их место в правовой системе.

Практика включения в международные акты специальных положений, определяющих порядок их имплементации, постоянно расширяется. В этой связи необходимо подчеркнуть необходимость рассмотрения понятия «имплементация» в широком и узком смыслах. В первом случае речь может идти о способах реализации международных норм любыми правовыми инструментами и деятельностью органов государства и общества, во втором, – придание международной норме статуса национальной. Не случайно в договоры все чаще включаются положения относительно их осуществления. Это позволяет избежать недооценки роли средств имплементации международно-правового характера, тем самым сокращает разрыв между принятием решения и их исполнением. Государства не только облегчают для себя практическую реализацию соглашения о правах, но и создают дополнительные юридические гарантии обеспечения правомерности этой деятельности.

Если международное обязательство исполняется субъектом с применением средств, методов и процедур, наносящих ущерб законным интересам других субъектов права, например, путем вмешательства в их внутренние дела, то все это может вызвать негативную реакцию и ответные действия со стороны других участников соглашения. В конечном счете, реализация целей соглашения и его норм может быть поставлена под вопрос, а результативность действия нормы сведена к минимуму. Поэтому важным условием реализации нормы международного договора является осуществление ее посредством правомерных действий.

Из смысла Венской конвенции о международных договорах вытекает, что государства свободны в определении средств и методов правореализации. Однако эта свобода не является неограниченной и выбранные ими средства не должны противо-

речить общим правилам. Свобода выбора средств реализации может быть ограничена также конкретными положениями договора. Развитие международно-правового регулирования ведет к тому, что в договорах все чаще определяются средства его осуществления. Из принципа свободы выбора средств такой реализации следует, что не может служить основанием для ответственности государств сам факт непринятия каких-либо специальных мер для реализации нормы, отсутствие закона, административных правил и т.п. Ответственность наступает лишь в том случае, если государство не достигло результата, предписанного нормой.

Немаловажным фактором в реализации международно-правовой нормы является политическая воля самих государств, независимо от того, какие механизмы обеспечения реализации данная норма содержит. Законом Республики Казахстан такая воля определяется и в части выполнения международных договоров. Каждый действующий международный договор нашей страны подлежит обязательному и добросовестному выполнению ею. В случае коллизии международных договоров Республики Казахстан с законами Республики Казахстан они подлежат изменению, приостановлению или прекращению их действия. Президент Республики Казахстан и Правительство принимают меры по обеспечению выполнения международных договоров Республики Казахстан. Центральные государственные органы в пределах своей компетенции обеспечивают выполнение обязательств, принятых по международным договорам Республикой Казахстан, наблюдают за осуществлением принадлежащих Республике Казахстан прав, вытекающих из таких международных договоров, и за выполнением другими участниками международных договоров их обязательств. Кроме того, общее наблюдение и контроль за выполнением международных договоров Республики Казахстан закреплены за Министерством иностранных дел Республики Казахстан.

В случае нарушений международных договоров Республики Казахстан другими их участниками по согласованию с Министерством иностранных дел Республики Казахстан вносятся предложения о принятии необходимых мер в соответствии с нормами международного права и условиями самих международных договоров Республики Казахстан в случае нарушений обязательств по международным договорам другими их участниками Президенту Республики Казахстан, в Правительство Республики Казахстан.

В случае нарушений международных договоров Республики Казахстан другими их участниками, а также в иных случаях, предусмотренных нормами

международного права, действие таких международных договоров может быть прекращено или приостановлено в установленном порядке.

К формам реализации норм международного права обычно относят исполнение, соблюдение, использование и применение правовых норм. Понятие «имплементация» может охватывать весь комплекс мер, связанных с практическим осуществлением международных обязательств. Упоминание об имплементации норм международного права практически не встречается в национальных законодательствах. Под имплементацией можно понимать целенаправленную организационно-правовую деятельность государств, предпринимаемую индивидуально, коллективно или в рамках международных организаций в целях своевременной, всесторонней и полной реализации принятых ими в соответствии с международным правом обязательств. Существует точка зрения о том, что имплементация – понятие более широкое, чем национально-правовая имплементация норм международного права. Принятие норм национального права еще не означает фактического исполнения международно-правовых обязательств. Имплементация норм международного права не заключается лишь в правотворческой деятельности государства, предполагает проведение широкого комплекса мероприятий организационного характера, направленного на непосредственную реализацию международно-правовых норм.

Об имплементации международно-правовых норм можно говорить только в том случае, если государство не только издает соответствующие законодательные акты, но и проводит их в жизнь. По сути, в данном смысле имплементация становится синонимом понятия реализация. Имплементация норма международного права – результат также фактических действий.

Международно-правовой механизм имплементации представляет собой совокупность международных средств, обеспечивающих осуществление норм международного права. Его образуют система международных конференций, организаций и органов, а также иных структур, на которые возложено осуществление международных норм либо совокупность норм международного права, содействующих осуществлению других международных соглашений.

Национально-правовой механизм имплементации составляет совокупность внутригосударственных средств, обеспечивающих реализацию норм международного права, включающих систему органов государства и совокупность норм национального права, обеспечивающих осуществление внутри страны международно-правовых норм.

Государство может использовать такие спосо-

бы, как издание новых, изменение или отмена существующих норм национального права с целью выполнения международных обязательств либо отсылку национального права к международному, в силу которых положения норм международного права могут иметь прямое действие внутри страны в сфере национального права.

Для различных видов международных договоров предусмотрены различные виды внутригосударственных процедур, такие как подписание, утверждение, принятие, ратификация и присоединение. Такие процедуры подразумевают нормотворческую деятельность государства для обеспечения нормами национального права реализации международных договоров.

Национальное право может включать также отсылочные нормы, по которым нормы международного права действуют внутри государства. Так, при разработке законодательных актов в них обязательно включается положение о том, что в случаях, если международными договорами Республики Казахстан установлены иные правила, чем предусмотренные в нормативном акте, то применяются нормы международных договоров.

Обычно формы реализации классифицируются по следующим основаниям: это – самостоятельное применение норм международных договоров; совместное применение норм международных договоров и норм национального права; приоритетное применение норм международных договоров вместо норм национального законодательства при их взаимном несоответствии, т.е. в коллизионных ситуациях. Процесс реализации осуществляется в различных формах. Выделяют три основные формы: соблюдение, исполнение, использование. В форме соблюдения реализуются нормы-запреты. Пассивность субъектов свидетельствует о том, что нормы права реализуются. Исполнение предполагает активную деятельность субъектов, что характерно для норм, предусматривающих конкретные обязанности. Использование – осуществление предоставленных возможностей, содержащихся в нормах международного права, где нет жесткого предписания конкретного поведения.

Важным аспектом выступает правовое и организационное обеспечение деятельности государственных органов с целью создания правовой базы для осуществления фактической деятельности, соответствующей нормам международного права. Реализация норм – проблема юридическая, социальная и политическая. При этом основные причины неисполнения норм заключены не в юридической, а в политической и социально-экономической сферах.

Одними из первых международных докумен-

тов в исследуемой сфере являются Декларация ООН «О борьбе с коррупцией и подкупом при международных коммерческих сделках» от 16 декабря 1996 г., а также Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3514 (XXX) от 15 декабря 1975 г., в которой осуждаются все виды коррупции, включая взяточничество, практикуемые транснациональными и другими корпорациями, их посредниками и другими причастными к этому сторонами в нарушение законов и правил принимающих сторон.

В 1989 году под эгидой Организации Объединенных Наций прошел международный семинар по проблемам коррупции в сфере государственного управления, результаты которого послужили серьезной предпосылкой для рассмотрения этой проблемы на VIII Конгрессе ООН. Предопределяя проект резолюции этому Конгрессу, Экономический и Социальный Совет высказал следующую рекомендацию: «Поскольку коррупция среди государственных должностных лиц может свести на нет потенциальную эффективность всех видов правительственных программ, затруднить развитие и создать угрозу для отдельных лиц и групп людей, в высшей степени важно, чтобы все государства:

1) рассмотрели адекватность своего законодательства, включая процессуальные нормы, чтобы реагировать на все виды коррупции и соответствующие санкции, которые обеспечат соответствующее содержание;

2) разработали административные механизмы и механизмы регулирования для предупреждения коррупции и злоупотребления властью, которые должны включать: разработку стратегий по борьбе с коррупцией в качестве особо приоритетных направлений планов экономического и социального развития, которые бы включали элементы по борьбе с коррупцией как неотъемлемую часть соответствующих программ; повышение общественной осведомленности о праве пользоваться государственными услугами и программами и обеспечение эффективных каналов для подачи жалоб; создание надлежащих внутренних процедур управления в правительственных учреждениях для борьбы с коррупцией; принятие мер в рамках правительственных учреждений для обеспечения отчетности, эффективных дисциплинарных мер и средств правовой защиты в отношении государственных служащих; при необходимости совершенствование банковских и финансовых правил и механизмов в целях предупреждения крупных переводов, полученных в результате коррупции;

3) установили процедуры выявления и расследования и осуждения коррумпированных должностных лиц;

4) разработали правовые положения для конфискации средств и имущества, приобретенных в результате коррупции, и применяли экономические санкции к предприятиям, причастным к коррупции».

Проблема борьбы с коррупцией специально обсуждалась и на VIII Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 1990 г.). В Резолюции, озаглавленной «Коррупция в сфере государственного управления», Конгресс одобрил подготовленное Секретариатом ООН руководство «Практические меры борьбы с коррупцией» и призвал обеспечить его широкое распространение.

Особую заинтересованность в международной борьбе с коррупцией проявил Совет Европы, подтверждением чему является принятие в ноябре 1996 г. Программы действий по борьбе с коррупцией. В рамках данной Программы были подготовлены: Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию и Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию.

Понятие «коррупция», используемое в документах, как Конвенция Европейского союза о борьбе против коррупции должностных лиц Европейского сообщества и должностных лиц государств-членов Европейского союза от 26 мая 1997 года и Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при заключении международных коммерческих сделок от 17 декабря 1997 года, продолжает оставаться расширительным. В ходе подготовки вышеупомянутых Конвенций выявилось, что в определении коррупции нет полной ясности и правовой точности, в связи с чем было признано целесообразным рассматривать в Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (1998) понятие коррупции, исходя из внутреннего законодательства государств-участников, а в Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (1999) содержится указание на необходимость дать определение коррупции только для целей настоящей Конвенции.

Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию принята в Страсбурге 4 ноября 1998 г. и открыта для подписания 27 января 1999 г. Несмотря на важность Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, необходимо все же отметить, что борьба с коррупцией, которая ведется преимущественно мерами уголовно-правового характера, эффективной не является. Напротив, она может стать опасной для общества и государств, поскольку целиком не исключит коррумпированность государственного аппарата, а лишь повысит ставки за коррупционные действия со стороны должностных

лиц. Это также не решит проблемы профессиональной и моральной подготовки государственных служащих, а также разработки методов по минимизации коррупционного поведения должностных лиц аппарата государственного управления.

Данная Конвенция, состоящая из преамбулы и пяти глав: «Использование терминов», «Меры, которые должны быть приняты на национальном уровне», «Контроль за выполнением Конвенции», «Международное сотрудничество государств-участников Конвенции», «Заключительные положения» - обеспечивает на основе общих элементов различных правовых подходов криминализацию широкого круга деяний, включая: составы активной и пассивной коррупции, объективная сторона которых совершена должностными лицами государств, иностранных государств, международных и национальных институтов, членами парламентов, ассамблей, судьями; составы активного и пассивного взяточничества в сфере частного предпринимательства; торговлю влиянием; отмыwanie доходов, полученных от совершения актов коррупции, а также коррупцию в сфере аудита. Кроме того, она содержит другие нормы материального и процессуального права, касающиеся компетенции специализированных служб, ответственности юридических лиц, сотрудничества между ведомствами государств, защиты свидетелей.

Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 года принята в Страсбурге 9 сентября 1999 г. и открыта для подписания 4 ноября 1999 г. Сторонами Конвенции могут быть как государства-члены Совета Европы, так и государства, не являющиеся его членами, но участвовавшие в ее разработке. По состоянию на декабрь ее подписали 14 государств. Российская Федерация также готовится подписать данную Конвенцию.

Конвенция 1999 г. состоит из преамбулы и трех глав: «Меры, которые должны быть приняты на национальном уровне», «Международное сотрудничество и контроль за выполнением», «Заключительные положения». В ней определено, что коррупция означает просьбу, предложение, дачу или получение, прямо или опосредованно, взятки или любого другого ненадлежащего преимущества или перспектив таковых, которые искажают нормальное выполнение любой обязанности, или поведение, требуемое от получателя взятки, ненадлежащего преимущества или перспектив таковых.

В Конвенции 1999 года затронуты следующие аспекты:

- каждая сторона предусматривает в своем внутреннем законодательстве нормы, закрепляющие право лиц, понесших ущерб в результате

коррупции, подать иск с целью получения полного возмещения ущерба;

- такое возмещение может охватить материальный ущерб, упущенную финансовую выгоду и нематериальный вред;

- каждая сторона предусматривает в своем внутреннем законодательстве следующие условия, которые должны быть выполнены для того, чтобы ущерб подлежал возмещению: ответчик совершил или не предпринял разумные шаги для предотвращения акта коррупции; истец понес ущерб; существует причинно-следственная связь между актом коррупции и нанесенным ущербом;

- каждая сторона определяет в своем внутреннем законодательстве надлежащие процедуры, позволяющие лицам, понесшим ущерб в результате акта коррупции, совершенного его публичными должностными лицами в ходе осуществления ими своих функций, требовать возмещения ущерба от государства или в случае, если сторона не является государством, от соответствующих властей данной стороны; помимо этого, государства должны в своем внутреннем законодательстве предусматривать, что объем возмещения ущерба уменьшается или в его возмещении может быть отказано, если истец по собственной вине способствовал причинению ущерба или его усугублению;

- каждая сторона предусматривает в своем внутреннем законодательстве, что любой контракт или положение контракта, предусматривающие совершение акта коррупции, являются недействительными и не имеющими юридической силы, а также надлежащую защиту от любой неоправданной меры служащих, которые имеют серьезные основания подозревать наличие коррупции и добросовестно сообщают о своем подозрении компетентным лицам и властям;

- каждая сторона в рамках своего внутреннего законодательства должна предусматривать необходимые меры для того, чтобы ежегодные отчеты компаний составлялись правильно и давали правдивое и честное представление о финансовом положении компании, а также устанавливать эффективные процедуры для получения доказательств в гражданском судопроизводстве, вытекающие из акта коррупции.

Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию предусматривает сотрудничество государств по вопросам, связанным с гражданским судопроизводством по делам о коррупции: предоставление документов, получение доказательств за рубежом, разграничение юрисдикции, признание и исполнение иностранных судебных решений и судебных расходов в соответ-

ствии с положениями международных договоров о международном сотрудничестве в гражданско-правовой и коммерческой сфере, участниками которых они являются, а также в соответствии с их внутренним законодательством.

С момента принятия Программы по борьбе с коррупцией Указом Президента РК от 23 декабря 2005 года ведется работа по присоединению Республики Казахстан к международным конвенциям «Об уголовной ответственности за коррупцию» (Страсбург, 27 января 1999 года), «Об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов, добытых преступным путем» (Страсбург, 8 ноября 1990 года), Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (31 октября 2003 года).

В вышеупомянутой Программе подчеркивается, что имеется ряд проблем, нуждающихся в устранении: во-первых, наличие правовых пробелов и значительного количества отсылочных норм в законодательных актах позволяет государственным органам принимать ведомственные акты, предоставляющие необоснованно широкие полномочия отдельным должностным лицам. Требуется дальнейшая унификация нормативных правовых актов, регулирующих сферу борьбы с коррупцией, с международными договорами и соглашениями.

Во-вторых, необходимо дальнейшее упрощение административных процедур, прежде всего налоговых и таможенных правил. Для снижения коррупции они должны быть простыми, ясными и общеизвестными. Требования, предъявляемые к информации и документации, необходимо свести к минимуму. Совершенствование административных процедур должно приводить к ограничению личных контактов должностных лиц и клиентов, а также сокращению установленных форм отчетности и санкций.

В-третьих, имеет место недостаточная эффективность в управлении человеческими ресурсами. Анализ судебной практики административных коррупционных правонарушений показывает, что основная масса виновных представлена государственными служащими низовых звеньев. Уровень их заработной платы и социальная незащищенность

создают экономические предпосылки коррупции. Это предполагает введение комплекса мер, позволяющих установить высокие профессиональные требования к работающим в государственном секторе, а также внедрение системы оплаты труда и продвижения по службе, основанной на объективной и непредвзятой оценке деловых качеств и профессионализма государственного служащего.

В-четвертых, отсутствует мониторинг причин возникновения коррупции в государственных органах. Необходимость отслеживания факторов и механизмов коррупции, оценка ее уровня и структуры, анализ эффективности антикоррупционных мероприятий требуют его введения. Такая оценка послужит основой для внедряемых систем внутреннего контроля в центральных государственных и местных исполнительных органах в целях предотвращения коррупционных проявлений.

В-пятых, практика последних лет показывает отсутствие необходимого уровня активности и информированности гражданского общества в вопросах антикоррупционной политики государства. В этой связи требуется создание механизмов участия институтов гражданского общества в реализации данной Программы. Не менее важно введение общедоступных и эффективных процедур информирования общественности о ходе борьбы с коррупцией.

В-шестых, недостаточен уровень международного сотрудничества в области борьбы с коррупцией. В этой связи необходимы расширение форм международного сотрудничества правоохранительных органов и активизация работы по присоединению Республики Казахстан к основополагающим международным конвенциям в сфере борьбы с коррупцией и противодействия легализации денежных средств, полученных противозаконным путем (Следует заметить, что 28 августа 2009 года в Казахстане принят Закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма»).

Пожалуй, казалось бы, задачи и проблемы известны, остается надеяться на позитивный результат в проблеме реальной имплементации норм международного права в борьбе с коррупцией.

* * * * *

Автор мақаласында сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрестегі халықаралық құқық нормаларын имплементтеу мәселелерін қарастырады және де халықаралық-құқықтық нормаларды іске асыру міндеттері және мақсаттары, факторлары туралы айтады.

Автор в статье раскрывает проблемы имплементации норм международного права в борьбе с коррупцией, говорит о факторах, задачах и формах реализации международно-правовых норм.

The author in the article reveals the problems of implementation of international law in the fight against corruption, said the factors, objectives and modalities of implementation of international legal norms.

Ж.О. КУЛЖАБАЕВА,

ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Евразийского
национального университета им. Л.Н. Гумилева

РОЛЬ ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВ

Для международного права характерна особая система основных принципов как наиболее важных и общих правил поведения участников международного общения. Основные принципы международного права выражают важнейшие закономерности современной системы международных отношений и международного права. Характерными признаками системы принципов являются универсальность, общепризнанность, общеобязательность, стабильность.

Это предопределяет место последних в системе международного права, особенности их формирования. Основные принципы оформляются в правовую форму, если «императивная норма общего международного права является нормой, принимается и признается международным сообществом государств в целом...»¹. Устав ООН, в ст.2 определяет основные принципы и меры их обеспечения. Кроме того, содержание основных принципов раскрыто в Декларации о принципах международного права 1970 г. В 1975 г. Хельсинское Совещание развивает содержание основных принципов в Заключительном акте совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе.

В системе принципов принцип мирного сосуществования носит, на наш взгляд, обобщающий характер.

Принцип международного сотрудничества характеризуется, во-первых, суверенным равенством государств; во-вторых, невмешательством во внутренние дела; в-третьих, – сотрудничеством государств в различных сферах; в-четвертых, – уважением государственного суверенитета; в-пятых, – добросовестным выполнением взятых на себя обязательств.

Для определения механизма защиты прав человека важны такие принципы как принцип уважения прав человека и основных свобод, принцип самоопределения народов и наций.

К принципам, характеризующим основы под-

держания мира и международной безопасности, относятся: принцип территориальной целостности; принцип запрещения применения силы и угрозы силой, мирного разрешения возникших международных споров; принцип нерушимости границ.

Во второй половине XX века в условиях противостояния развитых и развивающихся стран, поддержанных СССР, в рамках ООН был создан ряд принципов и норм, которые образуют нормативную часть системы международно-правового обеспечения экономической безопасности государств.

Общепризнанные принципы и нормы международного публичного международного экономического права являются основой современной системы обеспечения экономической безопасности государств. В соответствии с Декларацией о принципах международного права 1970 года, принципы международного права существуют во взаимосвязи и содержание каждого из них конкретизируется в содержании других.

В науке международного права общепризнанные принципы международного права подразделяются на общие и отраслевые (специальные) принципы. Общие принципы международного права действуют во всех сферах международных отношений, урегулированных международным правом². Свое развитие и конкретизацию они получают в специальных принципах международного экономического права.

Часть общепризнанных принципов международного права закреплена в Уставе ООН, часть нашла свое закрепление в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН и практике государств имеет обычно-правовую природу³.

Эти принципы возникали как общепризнанные обычно-правовые нормы, которые в дальнейшем были закреплены в Уставе ООН, а также получили свое подтверждение в различных резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН (далее – ГА ООН): Резо-

¹ Венская Конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. Ст. 53 // Сборник документов по международному праву. - Алматы, 1998. - Т. 1. - С. 164.

² Черниченко С.В. Нормы и принципы международного права: Учебное пособие. - М.: Научная книга. - 1998.-С.14.

³ Лукашук И.И. Международное право в судах государств. - СПб.: Россия-Нева, 1993.-С.189; Тункин Г.И., Шишкин В.М. О международно-правовых принципах нового международного экономического порядка // Советское государство и право. - 1980. - №9. - С. 94.

люция ГА ООН 626(VII) «О праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов» 1952 г.; Декларация о предоставлении независимости колониальным странам народам 1960 г., утверждена резолюцией ГА ООН 1514 (XV); Декларация о нутъемлемом суверенитете над естественными ресурсами 1962 г., утверждена резолюцией ГА ООН 1803 (XVII); Декларация о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета 1965 года, утверждена резолюцией ГА ООН 2131 (XX); Принципы международной торговли и торговой политики ЮНКТАД 1964 г., Декларация о запрещении применения военного политического или экономического принуждения при заключении международных договоров от 22 мая 1969 г., Резолюция ГА ООН 2734 (XXV) «Декларация об укреплении международной безопасности, дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с уставом ООН» 1970 г., утвержденная резолюцией ГА ООН 2625 (XXVI); Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 г., утверждена резолюцией ГА ООН 3281 (XXIX); Декларация об установлении нового международного экономического порядка и Программа действий по установлению нового международного экономического порядка 1974 г., утверждена резолюцией ГА ООН 3201 (SVI); Декларация о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств 1981 г., утверждена резолюцией ГА ООН 36/103 (XXXVI); Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций резолюцией ГА ООН 2625 (XXVI) (резолюция ГА ООН 2625 (XXV); Декларация об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях 1987 г., утвержденная резолюцией ГА ООН 42/42; Декларация о международном экономическом сотрудничестве, в частности, оживления экономического роста и развития в развивающихся странах 1990 г., утвержденная резолюцией ГА ООН S-18/3; Резолюция ГА ООН 57/7 2002 года «Отказ от применения односторонних экстерриториальных экономических мер принуждения как средства оказания политического и экономического давления»; проект Декларации об основных условиях и стандартных критериях введения и применения санкций и других принудительных мер.

Кроме того, эти принципы получили нормативное закрепление и признание в практике государств и решениях международных судов и арбитражей.

Применительно к проблеме обеспечения экономической безопасности государств, важную роль

играют, прежде всего, такие принципы международного права, как принцип неприменения силы или угрозы силой; принцип мирного разрешения международных споров; принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств; обязанность государств сотрудничать друг с другом в соответствии с уставом ООН; принцип суверенного равенства государств.

Принцип неприменения силы или угрозы силой подразумевает, прежде всего, запрет на применение вооруженной силы. Вопрос о «неприменении экономической силы» остается открытым и одним из наиболее острых в современном международном праве.

Этот основной принцип международного права получил нормативное закрепление в Уставе ООН, п.4 ст.2 которого гласит: «Все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо иным образом, несовместимым с целями Объединенных Наций».

Анализ международно-правовых актов, двусторонних договоров и резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, содержащих положения о запрещении применения силы или угрозой силой в международных отношениях, проведенный А.А. Ковалевым, позволяет определить юридическое содержание этого принципа, в котором среди прочего выделяются следующие элементы:

- противоправность любых действий, представляющих собой угрозу силой или прямое или косвенное применение силы против другого государства;
- запрещение применения силой или угрозы силой с целью нарушения существующих международных границ другого государства или для разрешения международных споров, в том числе территориальных споров и вопросов, касающихся государственных границ;
- запрещение репрессалий с применением вооруженной силы¹.

В рамках системы международно-правового обеспечения экономической безопасности этот принцип означает, прежде всего, запрет на использование вооруженной силы в качестве средства давления при осуществлении международных экономических отношений, а также в качестве ответных мер на действия экономического характера, что является реализацией принципа соразмерности причиненного ущерба и ответных действий по его возмещению. Основу реализации принципа неприменения силы или угрозы силой составляет си-

¹ Ковалев А.А. Самоопределение как экономическая независимость народов. - М.: Международные отношения, 1988. - С. 52.

стема коллективной безопасности, существующая в рамках ООН. В свою очередь, реализация принципа неприменения силы в международных экономических отношениях способствует укреплению международного мира и безопасности, а также борьбе с использованием вооруженной силы в международных отношениях в целом.

Безопасность любой страны самым непосредственным образом связана с суверенитетом. Так, например, по мнению Я. Тинбергена, главным элементом безопасности страны является ее суверенитет, определяющий, в какой мере население страны влияет на функционирование государственных институтов¹.

Государственный суверенитет является основой современной международной экономической системы. Государства обладают суверенитетом над своими естественными ресурсами и своей экономической деятельностью имеют право свободно развивать свои политические, экономические и социальные системы без какого-либо внешнего давления, соблюдая при этом свои международно-правовые обязательства².

Однако в последнее время процессы экономической глобализации и взаимозависимости, а также рост экономического могущества транснациональных корпораций используется в качестве основания для вывода о том, что значение принципа суверенитета неуклонно снижается в международных отношениях и в ближайшем будущем может иметь иное содержание. Сторонники такой модели развития международных отношений и международного права предлагают достаточно простой выход – отменить национальное государство как переставшее отвечать новым вызовам прогресса³. Как пишет В.С. Загашвили, «в либеральной трактовке международной экономической системы, с ростом взаимозависимости национальных хозяйств и, в особенности, транснационализации банковской сферы, связь между политической и экономической системами на национальном уровне ослабела, а с ней и значение суверенитета как главного общественного достояния»⁴.

Как отмечают Н.П. Ващекин, М.А. Мунтян и А.Д. Урсул, «в условиях продолжающегося углубления пропасти между Севером и Югом, странами

«золотого миллиарда» и остальной частью человечества, государство остается необходимым элементом самоидентификации развивающихся государств, единственным инструментом их встраивания в глобальную экономику и приемлемым способом вхождения в складывающийся мировой порядок»⁵.

В поддержку вывода о том, что государственный суверенитет ни в коем случае не является пережитком прошлого, выступает и Л.Н. Клепацкий, который пишет, что «постулаты об умалении роли государства не обоснованы уже хотя бы по той причине, что в отличие от транснациональных организаций, которые выступают авторами в отдельных сценах и эпизодах спектакля, государство выполняет роль режиссера, отвечающего за весь спектакль – от декораций до игры актеров. Спектакль без режиссера – это демократия без правил и границ. Совершенно не оправданы утверждения, что основным игроком на мировой арене становится суверенный индивидум, а не суверенное государство. Это преждевременный вывод: гарантией прав человека остается государство и никто иной. Поэтому речь не может идти об устранении государства от регулирования развития международных отношений. При этом необходимо иметь в виду, что процедура принятия государством решений по различным вопросам международной жизни все чаще опирается на согласование позиций с теми же неправительственными, транснациональными корпорациями»⁶.

В условиях взаимозависимости уменьшается возможность осуществлять суверенные права и контролировать экономику без учета международных обязательств. Справедливо отмечает профессор Лукашук И.И., что «в условиях растущей взаимозависимости государств ограничиваются возможности одностороннего выбора поведения. Все меньшее количество действий на международной арене могут осуществляться без взаимодействия с другими государствами. Растет число проблем глобального значения, которые могут решаться лишь совместными усилиями государств. Осуществление суверенитета должно происходить с учетом единства глобальной системы»⁷. Определяя новые элементы понятия государственного суверенитета, он отмечает, что «новое в понятии суверенитета состоит, прежде всего, в том, что он уже

¹ Tinbergen J., Fisher D. *Warfare and Welfare: Integrating Security Policy into Socio-Economic Policy*. - Sussex, New-York, 1987. p.21.

² Ушаков Н.А. Суверенитет в современном праве. - М.: Институт международных отношений, 1963; Бараташвили Д.И. Принцип суверенного равенства государств в международном праве. - М.: Наука, 1978; Богуславский М.М. Международное экономическое право. - М.: Международные отношения, 1986. - С.96; Шумилов В.М. Международное экономическое право. - С. 160-165.

³ Ващекин Н.П., Мунтян М.А., Урсул А.Д. Глобализация и устойчивое развитие. - М.: Международный государственный университет коммерции, 2002. - С. 290.

⁴ Rosenau J.N. *Turbulence in world Politics, a Theory of Change and Community*. - Princeton, N.Y.; Princeton University Press, 1990. - p. 438.

⁵ Ващекин Н.П., Мунтян М.А., Урсул А.Д. Глобализация и устойчивое развитие. - С. 290.

⁶ Клепацкий Л.Н. Глобализация и национальные интересы // *Международная жизнь*. - 2000. - №1. - С. 93.

⁷ Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. - М.: СПАРК, 2000. - С. 143.

не включает права на применение силы. Международное право перестает ограждать суверенитет государства, в котором антидемократический режим грубо попирает права человека. Государство лишено права издавать законы, нарушающие общепризнанные права народа и человека»¹.

Понятие суверенитета государств тесно связано с принципом суверенного равенства государств, который является основополагающим принципом международной системы. В его содержание входит запрет на экономическую дискриминацию государств, право свободно участвовать в международных экономических отношениях, международных договорах и в деятельности международных организаций. Принцип суверенного равенства тесно связан с принципом взаимной выгоды, имеющим особое значение в межгосударственных экономических отношениях.

Принцип суверенного равенства государств получил закрепление во многих многосторонних актах, к числу которых относится, например, Устав ООН (Преамбула, ст. 2), Декларация о принципах международного права 1970 года, Заключительный акт общеевропейского совещания 1975 года. Пункт 1 статьи 2 Устава ООН определяет, что «организация основана на принципе суверенного равенства всех ее членов». В соответствии с Декларацией о принципах международного права 1970 года «все государства пользуются суверенным равенством. Они имеют одинаковые права и обязанности и являются равноправными членами международного сообщества, независимо от различий экономического, социального, политического и иного характера».

Содержание принципа суверенного равенства государств в соответствии с нормами международного права, закрепленными в Уставе ООН, резолюциях Генеральной Ассамблеи, многочисленных многосторонних и двусторонних международных договорах, включает следующие элементы:

- все государства имеют равные права и обязанности как основные субъекты международного права, независимо от различий экономического, политического, социального и иного характера;

- каждое государство пользуется правами, присущими суверенитету, т.е. государства должны уважать права друг друга, свободно выбирать и развивать свои политические, социальные, экономические и культурные системы, имеют право устанавливать свои законы и административные правила, не нарушая при этом свои международные обязательства;

- все государства определяют и осуществляют по своему усмотрению отношения с другими государствами в соответствии с международными

стандартами;

- каждое государство должно уважать правосубъектность других государств;

- каждое государство обязано выполнять полностью и добросовестно взятые на себя международные обязательства жить в мире с другими государствами.

Важную роль в системе нормативного обеспечения экономической безопасности играет принцип невмешательства во внутренние дела государств, который напрямую связан с практикой субъектов международного экономического права.

Данный принцип получил закрепление в Уставе ООН (п.7 ст.2) в качестве одного из важнейших принципов взаимоотношений между государствами. Авторитетное толкование принципа невмешательства дается в Декларации о недопустимости невмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 года, в Декларации о принципах международного права 1970 г., Заключительном Акте общеевропейского совещания 1975 г., а также в Декларации о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств, принятой на 36-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 1981 году.

Так, например, в Преамбуле Декларации о принципах международного права 1970 г. отмечается, что практика вмешательства в какой бы то ни было форме не только представляет нарушение Устава ООН, то также порождает ситуации, которые ставят под угрозу международный мир и безопасность. В Декларации также сформулировано положение об обязанности государств воздержаться в своих международных отношениях от любых, в том числе и экономических, форм давления, направленных против политической независимости и территориальной целостности других государств, а также не применять экономических мер с целью добиться подчинения себе другого государства или получения каких бы то ни было преимуществ.

В международных актах также содержатся более конкретные положения недопустимости применения государствами экономических мер давления и вмешательства во внутренние дела. Так, в Декларации недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств² зафиксирована «обязанность государства при осуществлении своих международных отношений в экономической, социальной, технической и торговой областях воздержаться от любых мер, которые могут представлять собой интервенцию или вмешательство во внутренние и внешние дела другого государства, пре-

¹ Там же.

² Резолюция 36/103 XXXVI сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

пятствуя ему тем самым свободно определять свое политическое, экономическое и социальное развитие: это включает, в частности, обязанность государства использовать свои программы внешней экономической помощи и не прибегать к любой многосторонней или односторонней экономической репрессалии или блокаде и не допускать использования транснациональных или многонациональных корпораций, находящихся под его юрисдикцией или контролем в качестве средств политического давления или принуждения против другого государства в нарушение Устава организации Объединенных Наций» (ч. II, п. к). Декларация о запрещении применения вооружения политического и экономического принуждения при заключении международных договоров, принятая на Венской конференции по праву международных договоров, осуждает угрозу или применение каким бы то ни было государством в любой форме экономического давления в нарушение принципа суверенного равенства государств и свободы волеизъявления с целью принудить другое государство совершить тот или иной акт, относящийся к заключению договора.

Невмешательство одних государств во внутренние дела других в самом широком понимании предполагает недопустимость любых действий, направленных против независимости и самостоятельности других государств. Из принципа суверенного равенства и обязанности государств сотрудничать на его основе вытекает противоправность любого вмешательства во внутренние и внешние дела государств и покушения на их суверенитет¹. Таким образом, обязанность невмешательства в какой-либо форме в неотъемлемое право государств устанавливать свою политическую, экономическую, социальную и культурную системы составляет основу международно-правового принципа невмешательства.

При анализе принципа невмешательства выделяем следующие элементы:

- запрещение применения любых актов военного, политического, экономического или иного принуждения с целью добиться подчинения себе какого-либо государства;
- запрещение любых действий или попыток в какой-либо форме или под каким-либо предлогом дестабилизировать или подорвать стабильность другого государства или любого из его институтов;
- запрещение применения каких-либо мер при осуществлении международных отношений в эко-

номической, социальной, технической и торговой областях, которые могут представлять собой интервенцию или вмешательство во внутренние или внешние дела другого государства, препятствуя ему тем самым свободно определять свое политическое, экономическое и социальное развитие;

- запрещение использования или искажения вопросов о правах человека в качестве средства вмешательства во внутренние дела государства.

Видами прямого экономического вмешательства могут служить различные меры экономического принуждения, необоснованный отказ от крупных программ экономической помощи, предпринимаемых с целью принуждения. Примером прямого вмешательства стали действия США, направленные на срыв строительства советского экспортного газопровода в 1981-1982 гг. В рамках возникшего спора принцип невмешательства, наряду с принципом экономического сотрудничества был использован европейскими странами и СССР для противодействия экономическому вмешательству со стороны США². В случае, когда действия, направленные на оказание давления на правительства и иного вмешательства в экономическую жизнь государств, осуществляется посредством частных иностранных компаний, их представительств и зависимых предприятий, противодействие возможно только с помощью норм национального права.

Одной из тенденций развития принципа невмешательства является уменьшение исключительной внутренней компетенции государств во многих сферах, которые регулируются нормами международного права. Развивается процесс интернационализации многих вопросов, связанных с деятельностью государств в сфере экономики, а также расширение компетенции многих международных экономических организаций³. Для некоторых ученых это служит основанием для утверждения о развале Вестфальской системе, и построении новой системы, в которой нет государственных границ, как барьеров на пути свободной торговли⁴.

Следует учитывать, что данным принципом запрещается противоправное вмешательство, в отличие от правомерного вмешательства, которое является результатом участия государств в различных международных договорах и международных организациях. Запрещая любое принуждение, направленное на подчинение своим интересам осуществление прав, присущих суверени-

¹ Ушаков Н.А. Суверенитет в современном международном праве. - М.: Ин-т международных отношений, 1963. - С.177-178.

² Кожеевников О.В., Смирнов П.С. Торгово-экономическое сотрудничество восток-запад и дискриминационные меры США // Советское государство и право. - 1983. - №3. - С. 110.

³ Шумилов В.М. Международное экономическое право в контексте глобализации мировой экономики (проблемы теории и практики). Автореф. дисс... докт. юрид. наук. - М.: Дипломатическая академия МИД РФ, 2001. - С. 22.

⁴ Hufbauer, Gary Clyde. International economic law in Times that are Stressful // Journal of International economic law. - 2002. - 5(1). - p.p. 5-8.

тету другого государства, этот принцип не распространяется на меры воздействия, предпринимаемые мировым сообществом в рамках ООН в целях содействия утверждению демократии¹.

Конкретизация общих принципов международного права в сфере международных экономических отношений являются специальные (отраслевые) принципы международного экономического права. Они развивают и дополняют содержание общих принципов в сфере регулирования международных экономических отношений. Система специальных принципов международного экономического права не сформировалась окончательно, как и международное экономическое право. Женевские принципы 1964 года, Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 года, Декларация об установлении НМЭП 1974 года содержат некоторый перечень специальных принципов, конкретизирующих общепризнанные принципы международного права.

К числу специальных принципов МЭП различные авторы относят:

- принцип экономической не дискриминации;
- принцип свободы выбора форм организации внешнеэкономических связей;
- принцип неотъемлемого суверенитета государств над своими естественными ресурсами и экономической деятельностью;
- принцип наибольшего благоприятствования / наиболее благоприятствуемой нации;
- принцип национального режима;
- принцип международной социальной справедливости;
- принцип свободного доступа к морю для стран, не имеющих к нему выхода;
- принцип экономического сотрудничества;
- принцип взаимной выгоды².

Принцип свободы выбора формы организации внешних экономических связей является развитием таких общепризнанных принципов международного права, как принцип суверенного равенства, невмешательства во внутренние дела государств, самоопределения народов и наций.

Он содержится в ст.4 Хартии экономических прав и обязанностей государств: «При осуществлении международной торговли и других форм экономического сотрудничества каждое государство может свободно выбирать формы организации своих внешнеэкономических отношений и заключать двусторонние и многосторонние соглашения международного экономического сотрудниче-

ства, соответствующие его международным обязательствам и потребностям».

Наряду с этим принципом Хартия в ст. 7 устанавливает ответственность государств «за выбор целей и средств развития, полную мобилизацию и использование своих ресурсов, осуществление прогрессивных экономических и социальных реформ, а также полное участие своего народа в процессе и выгодах развития».

Любое принуждение, включая санкции со стороны государства, группы государств или международной организации с целью заставить какую-либо страну изменить выбранное ею направление экономического развития, отказаться от участия, либо принять участие в работе какой-либо международной организации, в договоре, изменить традиционно сложившиеся связи, какими бы мотивами такое принуждение не оправдывалось, считается нарушением этого принципа.

Принцип экономического сотрудничества напрямую связан с общим принципом сотрудничества государств. Он основан на таких началах международного права, как суверенное равенство государств, взаимная выгода и невмешательство и означает равенство в правах и обязанностях сторон при осуществлении экономического сотрудничества, их взаимную выгоду от такого сотрудничества.

Устав ООН провозглашает в качестве одной из целей организации осуществление международного сотрудничества «в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера».

В соответствии с Уставом ООН, данный принцип - первооснова обеспечения экономического и социального прогресса в мире. В соответствии с п.3 ст.1 устава ООН, на Организацию возложена задача осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера, в поощрении развития уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

Свое дальнейшее развитие принцип сотрудничества получил в Декларации о принципах международного права 1970 года как один из основных принципов современного международного права. Формулируя этот принцип как обязанность, декларация устанавливает, что государства обязаны сотрудничать друг с другом в различных областях международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия меж-

¹ Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. - С. 145.

² Богуславский М.М. Международное экономическое право. - М.: Международные отношения, 1986. - С. 102-118; Вельяминов Г.М. Основы международного экономического права. - М.: ТОО ТЕИС, 1994. - С. 20-23; Международное публичное право: Учебник под ред. К.А. Бекжиева. - М.: Изд. группа «Перспектив», 1998. - С. 365-366; Шумилов В.М. Международное экономическое право. - С. 163-194.

дународной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов и международному сотрудничеству, свободному от какой-либо дискриминации. Далее в Декларации указывается, что «государства должны сотрудничать в деле содействия экономическому росту во всем мире, особенно в развивающихся странах».

Экономическое содержание принципа международного сотрудничества можно определить следующим образом:

- международное сотрудничество должно исключать какую-либо дискриминацию между государствами, независимо от их политических, экономических и социальных различий;
- международное сотрудничество основывается на договорной основе;
- государства должны сотрудничать в деле содействия экономическому росту во всем мире, особенно в развивающихся странах¹.

Принцип суверенитета государств над своими естественными ресурсами и экономической деятельностью является конкретизацией принципа государственного суверенитета. Содержание этого принципа составляют следующие права и обязанности государств: право самостоятельно определять режим использования ресурсов; право свободно владеть, распоряжаться и эксплуатировать природные богатства; суверенное право в отношении осуществления экономической деятельности, которое включает в себя право определять формы и методы развития экономики, организации внешнеэкономических связей и право на государственный контроль над экспортно-импортными, валютными и другими внешнеэкономическими операциями; право регулировать и осуществлять эффективный контроль над иностранными инвестициями в пределах своей юрисдикции; право на национализацию иностранной частной собственности за возмещение; право на возмещение и полную компенсацию за использование и сокращение природных ресурсов, запрет на экономическое и иное принуждение с целью воспрепятствовать использованию природных ресурсов, контролю над экономикой.

Принцип неотъемлемого суверенитета государств над их естественными ресурсами первоначально был закреплен в Резолюции 1803 XVII сессии ГА ООН «О неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами». В соответствии с данным актом, право народов и наций на неотъемлемый суверенитет над природными богатствами и

ресурсами должно осуществляться в интересах национального развития и благосостояния населения соответствующих государств - п.1.

Впоследствии принцип неотъемлемого суверенитета государств над их естественными ресурсами получил договорное закрепление в п. 2 ст.1 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах и в п.2 ст. 1 Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 года, которые подтверждают, что все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами без ущерба для каких-либо обязательств, вытекающих из международного экономического сотрудничества, основанного на принципе взаимной выгоды, и из международного права. Ни один народ не может быть лишен принадлежащих ему средств существования. Содержание этого принципа было расширено в Хартии экономических прав и обязанностей государств, а в дальнейшем распространено не только на природные богатства, но и на всю экономическую деятельность государств (ст.2 Хартии), включая право государства регулировать, контролировать деятельность международных монополий в пределах действия своей национальной юрисдикции, принимать меры (включая национализацию) по обеспечению такой деятельности монополий, которая не противоречила бы его законам, нормам, соответствовала бы его экономической и социальной политике.

Принцип экономической недискриминации вытекает из принципов суверенного равенства и сотрудничества государств (п.1 ст.2 Устава ООН) и включает в себя право государства на предоставление ему, его физическим и юридическим лицам, или товарам, инвестициям со стороны иностранного партнера общих условий, которые не хуже условий, предоставляемых любому третьему государству, его лицам, товарам и инвестициям; обязанность государства не ухудшать для другой страны условий, ставящих иностранное государство, его физических и юридических лиц, товары и инвестиции в худшие условия по сравнению с другими государствами их лицами, товарами, инвестициями.

В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН (1970) отмечается обязанность государств сотрудничать друг с другом, независимо от различий политических, экономических и соци-

¹ Войтович С.А., Рулько Е.Т. *Нормативное обеспечение системы международной экономической безопасности*. - С. 118; Ковалев А.А. *Самоопределение экономическая независимость народов*. - С. 64-65; *Международная экономическая безопасность. Совместное советско-английское исследование*. - М.: ГПСИ ИМЭМО АН СССР, 1988. - С. 20; Мюллерсон Р.А. *Роль и возможности международного права в создании всеобъемлющей системы международной безопасности* // *Всеобъемлющая система международной безопасности и международное право*. - М.: ИГПАН СССР, 1987. - С. 9.

альных систем, в различных областях международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу общему благосостоянию народов и международному сотрудничеству, свободному от дискриминации, имеющей в своей основе такие различия.

Принцип экономической недискриминации нашел свое отражение в резолюции 1 сессии ЮНКТАД (1964), содержащей положение о том, что развитые страны не должны проводить дискриминацию в торговле с развивающимися странами. Так, общий принцип второй Принципов международных торговых отношений торговой политики определяет, что «не должно быть дискриминации, основанной на различии социально-экономических систем»¹. В Декларации об установлении нового международного экономического порядка также указывается на недопустимость дискриминации в международных экономических отношениях. Статья 4 «d» этой декларации подчеркивает, что государство, принимая ту экономическую и социальную систему, которую оно считает наиболее подходящей для его развития, «не должно подвергаться в результате этого какой бы то ни было дискриминации». В ст. 4 Хартии экономических прав и обязанностей государств также говорится о праве каждого государства «участвовать в международной торговле и других формах экономического сотрудничества, независимо от каких-либо различий в политических, экономических и социальных системах. Ни одно государство не должно подвергаться какой-либо дискриминации, основанной лишь на таких различиях...». В соответствии с Декларацией о принципах международного права 1970 г., государства «обязаны сотрудничать друг с другом независимо от различий их политических, экономических и социальных систем» и содействовать «международному сотрудничеству, свободному от дискриминации, имеющей в основе такие различия».

Анализируя вышеперечисленные международно-правовые акты, нами определено содержание принципа недискриминации следующим образом:

- недопустимость дискриминации в международных отношениях вообще и в сфере международных экономических отношений в частности является одной из форм проявления принципов суверенного равенства, сотрудничества государств и права государств распоряжаться своей судьбой, из которых следует, что все государства независимо от различий экономического, социального, политического или иного характера, имеют одинаковые права и обязанности в области экономических отношений;

- правовое содержание принципа экономической недискриминации заключается в том, что ни одно государство, независимо от его принадлежности к той или иной социально-экономической системе или уровня развития, не должно быть поставлено в худшие условия по сравнению с другими государствами.

В деле обеспечения экономической безопасности государств принцип экономической недискриминации занимает особое место. Указанный принцип нашел свое договорное закрепление в ГАТТ 47/94 и является основным принципом ВТО, он был отражен в Принципах международных торговых отношений и торговой политики 1964 года, в Декларации об установлении нового международного экономического порядка 1974 года, в ст. 4 Хартии экономических прав и обязанностей государств 1974 года, в Декларации о принципах международного права 1970 г., в Заключительном акте совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975.

В международном праве сложился ряд правомерных исключений из принципа экономической недискриминации. К примеру, не является дискриминацией развитых стран предоставление преференций в пользу развивающихся стран; осуществление мероприятий защитного характера; ответные меры (реторсии) дискриминационного характера, применяемые для обеспечения соблюдения государством-нарушителем своих обязанностей; меры по предоставлению свободного доступа к морю для стран, не имеющих выхода к нему; предоставление преимуществ в рамках приграничной торговли, а также преимущества, предоставляемые в рамках международных экономических интеграционных объединений.

В российской доктрине было выдвинуто предположение о выделении международно-правового принципа одинаковой экономической безопасности, который должен накладываться на любое государство обязательство соблюдать основные принципы равноправных взаимовыгодных международных экономических отношений². К сожалению, эта идея, которая позволила бы сформулировать требование о запрете обеспечения национальной экономической безопасности одной страны (или групп стран) за счет усиления опасностей для другой страны или группы стран, так и не получила развития в доктрине международного права. Для формирования данного специального принципа может служить принцип суверенного равенства государств и принцип сотрудничества.

Еще один важный принцип, который требует сво-

¹ Документы Конференции Организации Объединенных Наций по вопросам торговли и развития. - Женева, 23 марта-16 июня 1964 г., Т. 1. - Нью-Йорк, 1964. - С. 22.

² Тузмухамедов Р.А. Международная экономическая безопасность: опыт международно-правовой постановки проблемы. - С. 59.

его закрепления в международном праве - это принцип запрещения экономического принуждения¹, который тесно связан с использованием таких методов, как торговое эмбарго, финансовый бойкот, экономическая, кредитная и технологическая блокады, прекращение сотрудничества в экономической и научно-технической областях, разрыв в одностороннем порядке действующих соглашений и договоров, замораживание активов и т.п. Формулировка этого принципа и определение его конкретного содержания, на наш взгляд, являются основной проблемой, которую необходимо решить на сегодняшний день хотя бы в рамках Генеральной Ассамблеи ООН. Дальнейшие мероприятия в рамках двусторонних и многосторонних отношений могли бы стать необходимой базой для закрепления этого принципа в качестве нормы международного права.

Проведенный анализ подтверждает вывод о том, что система международно-правового обеспечения экономической безопасности государств должна строиться на основе общих специальных принципов международного права. Развитие этих принципов, их дальнейшая конкретизация в сфере МЭО должны осуществляться с учетом того, что все принципы международного права, как общие, так и специальные, представляют собой единую систему, которая требует единого толкования и применения, учитывающего их взаимосвязь и взаимозависимость. Развитие процесса экономической глобализации и усиление взаимозависимости государств дает некоторым ученым основание утверждать о снижении значения понятия суверенитета в МЭО. Это может иметь негативные последствия как для принципа суверенного равенства, так и для всей системы международного права в целом. Также, по нашему мнению, нежелательно выделять так называемого «экономи-

ческого суверенитета», как отдельного понятия в рамках международного права. Для этого существуют две причины: понятие суверенитета является общим и включает в себя суверенитет государства в сфере экономики; раздробление понятия суверенитета может привести к снижению его значения. В современных условиях интересам государств, не отличающихся сильным уровнем экономического развития, наиболее полно отвечает понимание суверенитета государства, в рамках которой для целей исследования рассматривается проблема обеспечения суверенитета государств в сфере экономики.

Еще одной тенденцией современного международного права, связанной с проблемой государственного суверенитета, является уменьшение исключительной внутренней компетенции государств. При этом необходимо отметить, что данный процесс не связан с потерей суверенитета государства над данными вопросами и открытостью для любого внешнего вмешательства. Допускается только правомерное вмешательство, основанное на нормах международного права.

Усиление влияния внешних экономических связей на национальную экономику требует создания национальной политики обеспечения экономической безопасности, основанной на активном использовании общих и специальных принципов международного права, а также разработке стратегии внешнеполитических мероприятий, направленных на формирование на их основе нормативных институтов, которые стали бы надежными инструментами защиты национальной экономики от противоправных умышленных действий других государств, целью которых является причинение вреда национальной экономике отдельных государств или экономике группы государств.

* * * * *

Автор мемлекеттік егемендіктің мәселелерімен және де мемлекеттердің экономикалық қауіпсіздігімен байланысты қазіргі халықаралық құқықтың тенденциялары туралы әңгіме қозғайды.

Автор ведет речь о тенденциях современного международного права, связанных с проблемой государственного суверенитета, с обеспечением экономической безопасности государств.

The author is talking about the trends of modern international law related to the issue of state sovereignty, ensuring the economic security of States.

¹ Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности на современном этапе. Учебное пособие. - М.: ДА МИД РФ, 1998. - С. 19-20.

Т.К. ЖОЛБОЛДИН,
старший научный сотрудник
Института законодательства РК

ПУТЬ КАЗАХСТАНА В ЕВРОПУ: ПРАВОВАЯ ОСНОВА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

В 2010 году Казахстану перейдет эстафета председательства в ОБСЕ. Кандидатуру нашей республики единогласно одобрили все 56 стран – участниц организации, признав, таким образом, реальные достижения Казахстана в сфере построения демократического общества и либеральной рыночной экономики. Избрание на столь высокий пост в международной европейской организации послужило толчком для активизации европейского вектора внешней политики Казахстана.

29 августа 2008 года Президентом Республики Казахстан была подписана государственная программа «Путь в Европу», рассчитанная на 2009-2011 годы. Как известно, эта программа вытекает из Послания Президента народу Казахстана «Повышение благосостояния граждан Казахстана – главная цель государственной политики». Данная программа должна вывести нашу страну на уровень стратегического партнерства с ведущими европейскими странами, что предусматривает значительное увеличение товарооборота, разработку совместных планов по развитию транспортных сетей, приведение технических регламентов и стандартов в соответствие с требованиями стран ЕС, совершенствование казахстанского законодательства с учетом европейских норм и так далее.

В частности, эта программа позволит Казахстану развивать сотрудничество с европейскими странами в таких сферах как:

- торговля;
- технологии;
- энергетика;
- транспорт и коммуникации;
- образование;
- медицинские услуги;
- социальная поддержка;
- малый и средний бизнес;
- занятость населения;
- трудовая миграция.

Для повышения интереса европейских стран к сотрудничеству с Казахстаном в числе приоритетных задач были обозначены:

- приведение казахстанских стандартов и регламентов в соответствие с европейскими нормами;
- улучшение состояния окружающей среды, повышение уровня жизни населения;
- усовершенствование законодательных норм, модели государственного устройства;
- либерализация и демократизация политической жизни страны.

Также в рамках программы предусматривается подготовка к председательствованию Казахстана в ОБСЕ в 2010 году. Планируется совершенствование законодательства о выборах, политических партиях, средствах массовой информации; реформирование государственной службы и судебной системы¹.

ЕС и Казахстан поддерживают тесные взаимоотношения на протяжении последних десяти лет. Постепенно Европейский Союз стал первым торговым партнером Казахстана - доля ЕС в общем объеме внешней торговли составляет почти 40%, а также наиболее значимым прямым иностранным инвестором в Казахстане. ЕС также является важным партнером Казахстана в области торгово-экономического развития, благодаря комплексным программам сотрудничества.

Путь Казахстана в Европу предполагает вхождение Казахстана во взаимоотношения не только с Европейским Союзом, но и с Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), с Советом Европы, с другими европейскими политическими, экономическими, культурными, научно-техническими организациями, с каждой европейской страной в формате двусторонних договорных отношений. Как видим, Европейский Союз – важная составляющая европейского политико-экономического ландшафта, важная, но не единственная.

Европа привлекательна для Казахстана, прежде всего, благодаря ее традициям, политическому, социальному порядку, опыту разрешения международных проблем, выстраиванию успешных экономических моделей. Принципиальное значение для Казахстана имеет опыт позиционирования Европы в мире, особенно то обстоятельство, что ни

¹ Государственная программа «Путь в Европу» на 2009-2011 годы, Указ Президента Республики Казахстан от 29 августа 2008 года №653.

одно серьезное решение не может быть принято мировым сообществом без участия и согласования со стороны европейских институтов. Европейский Союз - это практическое воплощение в жизнь идей экономической, политической и культурной интеграции. Пример европейской интеграции, бесспорно, может служить моделью региональной интеграции для всей Центральной Азии.

Не меньшее значение для Казахстана имеют европейские устойчивые экономические модели и надежная финансовая и банковская система, опыт инновационного развития, региональная экономическая и политическая интеграция. С точки зрения общественной консолидации ключевое значение для Казахстана имеет европейский опыт поддержания социального оптимизма и каналов эффективной социальной мобильности.

Казахстан привлекает Европу, прежде всего, своей политикой многовекторности. В казахстанской политике многовекторности Европа склонна рассматривать как политический, так и экономический аспекты. Принципиальное значение для Европы имеет и статус Казахстана как безъядерной державы и страны межэтнического и межконфессионального согласия, толерантности и, главное, экономической стабильности. Перечисленные достоинства позволяют Европе воспринимать Казахстан в качестве моста между Европой и Азией и стабилизирующего элемента для всего постсоветского пространства и прилегающих к Центральной Азии регионов. Заинтересованность Европы в сегодняшнем Казахстане демонстрируется на разных уровнях, вплоть до возможного учета европейскими институтами разных аспектов самобытного пути демократизации и построения гражданского общества в Казахстане.

Европейский Союз уже многие годы является одним из ведущих инвесторов в Казахстане. В настоящее время в Казахстане работают около 1 тыс. европейских фирм, реализующих проекты в различных секторах. За годы сотрудничества страны Европейского Союза инвестировали в экономику Казахстана свыше 35 млрд. долларов США, что составляет более половины (53%) от общего объема иностранных инвестиций в экономику Казахстана.

Продвигаясь на «Пути в Европу», Казахстан может занять пока свободную на всем постсоветском пространстве нишу носителя идеологии мировоззрения «нового глобального мышления», активно продвигаемого странами континентальной Европы и скандинавскими странами. Оно

предполагает комплексное видение проблем глобального масштаба, что позволяет искать механизмы их разрешения именно в рамках комплексного подхода. Среди основных присущих данному направлению тенденций - разоружение, политическая «многовекторность», комплексный подход к разрешению продовольственного кризиса, экологическое мышление, стремление защитить национальных производителей при расширении рынков. И именно в Казахстане прослеживается готовность к комплексному видению проблем региона, континента, мира.

Казахстан успешно себя зарекомендовал в отстаивании национальных интересов в рамках экологического подхода. Территориальное положение позволяет Казахстану продвигать современные инфраструктурные проекты, например, такие, как: создание сухопутного транспортного коридора, системы трубопроводов, создание глобальных финансовых и торговых центров, зон инновационного развития (например, Alatau IT City), в рамках которых будет осуществляться трансферт технологий из Европы.

Потенциальная база казахстанской Программы «Путь в Европу» сулит хорошие дивиденды всем участникам этого проекта, начиная с обретения четких и понятных моделей социально-экономического развития, политической модернизации, повышения имиджа Казахстана в мире, заканчивая установлением тесных торговых, технологических и гуманитарных связей между Европейским Союзом, Казахстаном и регионом Центральной Азии в целом.

Нынешнее положение Казахстана предопределяет выбор в пользу многовекторного сотрудничества и партнерства. И одним из таких векторов является европейское направление. Прежде всего, заинтересованность РК в сотрудничестве с Европейским Союзом обусловлена высокой степенью интеграции в Западной Европе, а также тем, что некоторая часть территории РК находится в европейском континенте. ЕС в качестве приоритетной цели своей политики на востоке рассматривал, прежде всего, поддержку демократических институтов. Концепция ЕС в отношении СНГ базировалась на идее, что техническая и финансовая помощь со стороны Европы поможет экономической стабилизации новых независимых государств, укреплению демократии и тем самым сведет до минимума риск дестабилизации¹.

Сегодня в мире существует несколько интег-

¹ Токаев К.К. Казахстан - Европейский Союз: отношения делового сотрудничества // Казахстан и Европейский Союз. Сборник документов и материалов. - Алматы, 1997.

рациональных моделей регионального характера. Среди них только европейская модель может считаться наиболее успешной и продвинутой, с реальными интеграционными атрибутами: как единая валюта – евро, единый наднациональный Центральный Банк, единые политические институты, единое рыночное пространство и т.д.

Европейский Союз стал одним из ведущих действующих субъектов мировой политики, что заметно более чем когда-либо в его истории. Это обусловлено как внешними, так и внутренними факторами. Начало созданию Европейского Союза было положено в 1951 году. Его целью было создание общего рынка со свободным движением товаров, услуг, капитала и людей. Его основным внешним обязательством было проведение согласованной политики в области торговли. С течением времени Европейский Союз вырос из коммерческой и экономической интеграции в политическую. Европейский Союз наряду с США и Японией, представляет собой одну из тех опор, на которых строится глобальная система плюралистической демократии и рыночной экономики. Уникальная сущность Европейского Союза состоит в том, что он больше, чем межправительственная организация, но меньше, чем суверенное государство, что осложняет выполнение его особой международной роли. Это в равной степени относится и к основополагающему документу, Римскому договору, который предоставил Союзу широкие экономические и незначительные политические полномочия. Несмотря на эти ограничения, Европа сыграла ключевую роль в сохранении и распространении многосторонней системы мировой торговли и создало беспрецедентную сеть торговых и кооперационных связей со своими партнерами из промышленно развитых и развивающихся стран. В некоторых сферах, таких как торговля и сельское хозяйство, Европейскому Союзу принадлежат исключительные полномочия действовать вместе и от имени государств-членов. Другие области, например, охрана окружающей среды, являются сферами «смешанной» ответственности. Определенные области политики, например, сфера обороны, до сих пор вообще находятся вне компетенции европейских институтов¹.

Важно отметить, что на данный момент существует двухуровневая система отношений Республики Казахстан с Европейским Союзом в целом и с каждым государством-членом ЕС в отдельности, которые взаимодополняют друг друга, что находит отражение в различных подписанных соглашениях и реализованных проектах.

Отношения между Казахстаном и ЕС регламентируются основополагающим Соглашением о партнерстве и сотрудничестве (СПС), подписанным в 1995 году и действующим с 1999 года, то есть уже 10 лет. После указанного срока СПС будет автоматически продлеваться, если Казахстан и Европейский Союз не прекратят его. Это не означает, что Соглашение не будет изменяться в течение указанного срока. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве не имеет жестких рамок и поэтому может развиваться в любом необходимом для Европейского Союза и Казахстана направлении в зависимости от развивающихся в ЕС и Казахстане событий, в частности, прогресса Казахстана на пути к рыночной экономике. В соответствии с СПС, Казахстан и ЕС проводят регулярные встречи различных форматов в Брюсселе и в Астане: прежде всего заседания межпарламентского комитета между Парламентами Казахстана и ЕС, Совет по сотрудничеству на уровне министров, Комитеты по сотрудничеству на уровне высших должностных лиц и специализированные Подкомитеты на рабочем уровне.

Соглашение обеспечивает правовую основу для разностороннего сотрудничества, в нем содержится внушительный список целей и задач в области гражданского сотрудничества: от торговли до интеллектуальной собственности и уставов компаний, от транспорта до высшего образования, от сельского хозяйства до борьбы с противозаконной деятельностью².

В ходе последнего заседания Комитета по сотрудничеству, состоявшегося в конце марта в Брюсселе, были рассмотрены все аспекты отношений Казахстана и ЕС, а именно: предложение казахстанской стороны о пересмотре рамочного соглашения; вопросы торговли, включая поддержку ЕС по вступлению Казахстана в ВТО; внешняя политика и региональное сотрудничество; демократия, верховенство закона и права человека, в том числе вопросы СМИ; энергетическое и транспортное взаимодействие, а также программы сотрудничества ЕС в Казахстане.

«Стратегия ЕС по Центральной Азии», принятая Европейским Союзом и его странами-членами в 2007 году, также представляет собой важную правовую основу для наших взаимоотношений. Существует тесная взаимосвязь между приоритетами, изложенными в Стратегии ЕС, и приоритетами Государственной Программы Казахстана «Путь в Европу». Эффективное государственное управление и сокращение бедности являются для

¹ Борко Ю. «Европейский Союз: углубление и расширение интеграции» - «МЭиМО», №8, 2000.

² Казахстан и Европейский Союз. Сборник документов и материалов. – Алматы, 1997.

обеих сторон главными приоритетами и намерение Казахстана использовать европейский передовой опыт как основу для своих законодательных, судебных и административных реформ является необходимым элементом дальнейшей гармонизации законодательства. Таким же образом, вопросы экономического развития, здравоохранения и образования являются ключевыми в борьбе с бедностью. Необходимо произвести адаптацию или разработку нормативно-правовых актов в сфере банковского права, бухгалтерского учета компаний, налогов, финансовых услуг, охраны труда, охраны здоровья, окружающей среды, защиты прав потребителей, технических правил и стандартов, энергетики, транспорта, законодательства о компаниях и интеллектуальной собственности¹.

Евротренд для Казахстана - это качественно новый уровень высшего образования, развитие гражданского общества, экология, достижение высоких стандартов качества жизни, а уже во вторую очередь энергетика, о которой так много говорится на уровне западных экспертов и аналитиков. Европейские стандарты - это, прежде всего, параметры устойчивого развития общества, высокий уровень жизни населения, обеспечение политических и экономических свобод. Казахстан может стать «мостом между Европой и Азией». Эту мысль Нурсултан Назарбаев неоднократно озвучивал в Посланиях народу Казахстана.

Программа должна обеспечить благоприятные условия для ежегодного увеличения товарооборота с европейскими странами на 10 процентов. С этой целью планируется подписание с ЕС Меморандума о взаимопонимании по развитию транспортных сетей в контексте стыковки казахстанских сетей с европейскими транспортными сетями. Это в итоге должно облегчить торговые операции и улучшить транспортную связь РК с ЕС в целом.

* * * * *

Мақалада Қазақстанның «Еуропаға жол» атты қабылданған Мемлекеттік бағдарламасы, Қазақстан мен ЕО ынтымақтастығының құқықтық негізі, өзара әрекеттесудің өзара тиімді салалары мен Қазақстанның ЕҚЫҰ-да 2010 жылы төрағалық ету перспективалары туралы әңгіме қозғалады.

В статье говорится о принятой Государственной программе Казахстана «Путь в Европу», о правовой основе сотрудничества Казахстана и ЕС, взаимоприемлемых сферах взаимодействия и перспективах председательства Казахстана в ОБСЕ в 2010 г.

The article tells about State program of Kazakhstan "Path to Europe" as well as fundamental legal basis of cooperation between Kazakhstan and EU, applicable spheres of interaction and perspectives of Kazakhstan's chairmanship in OSCE in 2010.

¹ Выступление г-на Норбера Жустена, Главы Представительства Европейской Комиссии в Республике Казахстан, Кыргызской Республике, Республике Таджикистан и Туркменистане на конференции «Современный Казахстан и «Путь в Европу» в Мажилисе Парламента Республики Казахстан 21 мая 2009 г.

ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ МОНИТОРИНГА ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Институт законодательства Республики Казахстан (далее – Институт) в рамках своей деятельности осуществляет правовой мониторинг казахстанского законодательства.

Его основными направлениями являются:

1) анализ действующих законодательных актов на предмет выявления пробелов, коллизий и противоречий между различными нормами права в различных нормативных правовых актах;

2) анализ законодательных актов на предмет наличия норм, создающих условия для совершения коррупционных правонарушений;

3) антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов;

4) разработка концепций проектов законодательных актов.

Итогом проведения вышеуказанных работ стала разработка проекта Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам минимизации отсылочных бланкетных норм, исключения противоречий, пробелов, коллизий между нормами права различных нормативных правовых актов и норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений» (далее – законопроект).

Необходимость его разработки обусловлена рядом причин.

Во-первых, исключение бланкетных (отсылочных) норм в некоторых действующих законах Республики Казахстан.

Так, в ходе анализа 193 законодательных актов было выявлено 6602 отсылочных, бланкетных норм, из них по 222 подзаконным нормативным правовым актам отмечалась необходимость законодательного регулирования. Содержание такого большого количества бланкетных, отсылочных норм, как было отмечено в Концепции правовой политики Республики Казахстан, одобренной Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года, позволяет государственным органам принимать подзаконные акты, содержание которых зачастую не соответствует воле законодателя, а порой и прямо противоречит ей.

На наличие значительного числа отсылочных

норм в законодательных актах, позволяющих государственным органам принимать ведомственные акты, предоставляющие необоснованно широкие полномочия отдельным должностным лицам, также обращается внимание в Государственной программе борьбы с коррупцией на 2006-2010 годы, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 23 декабря 2005 года.

В разработанном Институтом проекте закона были подвергнуты исключению отсылочные, бланкетные нормы по следующим критериям определения общественных отношений, которые должны быть урегулированы на уровне законов:

1. В случаях, когда прямо указаны в Конституции Республики Казахстан. К пример, согласно Конституции, субъекты и объекты собственности, объем и пределы осуществления собственниками своих прав, гарантии их защиты определяются законом (ст. 6), Республика Казахстан имеет государственные символы - Флаг, Герб и Гимн, описание и порядок официального использования которых устанавливаются Конституционным законом (ст. 9), перечень сведений, составляющих государственные секреты Республики Казахстан, определяется законом (ст. 20), деятельность общественных объединений регулируется законом (ст. 23) и т.д.

2. В случаях, установленных в статье 39 Конституции Республики Казахстан, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.

То есть меры, направленные на ограничение прав и свобод человека и гражданина, в случаях, указанных в статье 39 Конституции, должны быть регламентированы на уровне Закона.

Указанным законопроектом нормы действующего законодательства приводятся в соответствие с Конституцией и никаким образом не затрагиваются нормы, регламентирующие вопросы государственного управления.

Во-вторых, исключение противоречий, пробле-

лов, коллизий между нормами права различных нормативных правовых актов.

Актуальность устранения пробелов, коллизий и противоречий нормативных правовых актов всех уровней и отраслей права безусловна, так как эффективность действия нормативных правовых актов, их социальная жизнеспособность зависят от согласованности содержащихся в них правовых положений, степени их «пробельности». Между правовыми актами не должно возникать противоречий, они не должны содержать взаимоисключающие положения и коллизии.

В этом контексте следует отметить, что Институт в рамках совершенствования законотворческого процесса в Республике Казахстан осуществляет анализ действующего законодательства на предмет выявления противоречий, пробелов, коллизий между нормами права различных нормативных правовых актов. По результатам данной деятельности формируются предложения о внесении поправок в действующие законодательные акты с целью устранения указанных правовых проблем. Так, за 2007 – 2008 годы было подготовлено 100 анализов законодательных актов на предмет выявления противоречий, пробелов, коллизий между нормами права.

Результаты такого анализа Институтом ежегодно направляются заинтересованным государственным органам для учета их в законопроектной работе, а также внесения своих замечаний.

Многие предложения Института органы-работчики предлагают учесть в рамках разрабатываемого ими законопроекта, ранее одобренного Межведомственной комиссией по законопроектной деятельности. Таким образом, в случае если предметы регулирования законопроектов разрабатываемых органом-разработчиком и предложения Института являются едиными, то они объединяются, и соответственно, дополняются и изменяются в части своей редакции.

Другие предложения Института, поддержанные уполномоченным государственным органом, нашли свою реализацию в рамках законопроекта.

В-третьих, исключение норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений.

В рамках Республиканской бюджетной программы Министерство юстиции совместно с Институтом в 2006 году приступило к проведению антикоррупционной экспертизы действующего законодательства Казахстана, проектов нормативно-правовых актов до внесения их в Правительство, а также подзаконных нормативных правовых актов при их регистрации в Министерстве юстиции.

С учетом важности и срочности исполнения поручения Совета безопасности страны, работу по анализу действующих законодательных актов на предмет коррупции было решено провести в течение двух лет. Следует обратить внимание, что указанная работа осуществлялась впервые на всем постсоветском пространстве. Поэтому методическим обеспечением, а также выработкой форм и методов проведения такой экспертизы занимался Институт. Сейчас на заложенной Институтом основе государственные органы проводят внутренний аудит своих НПА, а также в целом инвентаризацию действующего законодательства на предмет наличия коррупционных норм.

Все результаты анализа на предмет коррупции за 2007 и 2008 годы. Институтом ежегодно направлялись заинтересованным государственным органам (есть соответствующие письма) для учета их в законопроектной работе, а также внесения своих замечаний.

Признавая тот факт, что выявленные коррупционные нормы затрагивают компетенцию государственного органа, и не каждый уполномоченный орган согласится с выводом Института, что в разработанном им законодательном акте присутствуют коррупциогенные факторы, для обеспечения практической реализации результатов анализа Постановлением Правительства Республики Казахстан от 14 марта 2007 года N 193 была создана Межведомственная комиссия по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции (далее - Комиссия) в состав которой вошли депутаты Парламента, представители государственных органов, общественных организаций, ученые.

Ежемесячно на заседания Комиссии выносились на обсуждения результаты проведенной экспертизы по 10-30 законодательным актам (количество варьировало от сферы законодательства). Учитывая, что анализу было подвергнуто 257 законодательных актов, среди которых было выявлено более 600 коррупционных норм, на протяжении всего периода проведения антикоррупционной экспертизы Институтом велась активная работа по согласованию результатов анализа с государственными органами, а также представлению на обсуждение Комиссии консолидированных предложений в целях выработки предложений по внесению изменений и дополнений в действующее законодательство.

Протоколом Комиссии уполномоченному государственному органу рекомендовалось устранить

выявленные коррупционные нормы в законодательном акте.

Многие предложения Института органы-работчики согласились учесть в рамках разрабатываемого ими законопроекта.

Предложения Института, не нашедшие своей реализации в законопроектах уполномоченного органа, получили свое закрепление в вышеуказанном законопроекте.

Согласно Плану законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2009 год (Постановление Правительства Республики Казахстан от 18 февраля 2009 года № 184) сроки представления данного законопроекта таковы: июнь – в Министерстве юстиции, август – в Правительстве, октябрь – в Парламенте.

Данным законопроектом предлагается внесение изменений и дополнений в более чем 185 законодательных актов.

Протокольным решением Межведомственной комиссии по совершенствованию действующего законодательства в части противодействия коррупции от 20 апреля 2009 г. законопроект был одобрен с учетом замечаний и предложений чле-

нов Комиссии. Также всем уполномоченным государственным органам было рекомендовано отработать с Институтом предложения по совершенствованию действующего законодательства согласно графику совместных работ по вышеуказанному законопроекту.

Целью проведения такой работы была совместная проработка одобренных Комиссией предложений для дальнейшей выработки редакции конкретной нормы. Такая работа Институтом была проведена.

В настоящее время указанный проект разработан и завизирован 25 государственными органами. Ведется работа по его дальнейшему продвижению.

Можно с уверенностью сказать, что разработка данного законопроекта является первым ощутимым результатом правового мониторинга, который имеет место в Казахстане. Его принятие позволит завершить в республике процесс формирования казахстанской модели правового мониторинга, определить статус его результатов, вернуться к вопросу дальнейшей реализации принципа «наука – практика» в вопросах законотворчества.

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.

С.Ж. АБДРАХМАНОВА,
*старший научный сотрудник Института законодательства РК,
магистр права*

КОРРУПЦИОГЕННЫЕ ФАКТОРЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ, РЕГУЛИРУЮЩЕМ КОНКУРСНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

В настоящее время такие понятия как «государственные закупки», «конкурс», «тендер» стали общераспространенными и по большей части в сознании граждан покрыты негативным оттенком, ассоциирующимся с коррупционными проявлениями в данной сфере.

Целью данной статьи является выявление в законодательстве, регламентирующем конкурсные процедуры, возможных предпосылок, оказывающих влияние на совершение коррупционных правонарушений.

При анализе нормативных правовых актов выявлены следующие три основные характеристики конкурсов.

Во-первых, смысловая характеристика, выявляемая при обращении к лексическому значению понятия «конкурс».

Словарь Ожегова С.И. определяет: «Конкурс - соревнование, имеющее целью выделить лучших участников, лучшие работы.».

Обозначенная черта конкурса должна проявляться во всех его процедурах, начиная с момента принятия решения о проведении конкурса, и, завершаясь поставкой товаров, выполнением работ, оказанием услуг, позволяя выявить лучших и достойных.

В нормативно-установленных конкурсных процедурах можно выделить особенности, сказывающиеся на правовом регулировании соответствующих общественных отношений:

- участие в правоотношениях государственного органа, являющегося представителем интересов государства;
- расходование бюджетных средств.

Наличие указанных характеристик должно находить свое отражение в законодательстве Республики Казахстан, регламентирующем конкурсные процедуры.

Правовая основа регулирования конкурсных процедур обширна, включающая в себя как законодательные, так и подзаконные нормативные правовые акты: Гражданский кодекс Республики Казахстан, Закон Республики Казахстан от

21 июля 2007 года №303 «О государственных закупках», Закон Республики Казахстан от 23 декабря 1995 года «Об ипотеке недвижимого имущества», Закон Республики Казахстан от 21 января 1997 г. N 6 «О банкротстве», Правила выбора независимого аудитора для проведения ежегодного внешнего аудита Национального фонда Республики Казахстан, утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 26 июля 2001 года N 1011, Правила проведения конкурса на получение права на наземное теле-радиовещание в Республике Казахстан, утвержденные приказом Министра культуры, информации и общественного согласия Республики Казахстан от 12 февраля 2002 года N 32, и т.д.

При сравнительно-правовом анализе действующего и утратившего силу законодательства установлено, что становление и поступательное развитие национального законодательства в области конкурсных процедур идет по пути совершенствования, что, однако, не исключает присутствие в законодательстве некоторых его юридико-технических недостатков, в частности, наличие коррупционных факторов, требующих принятия оперативных мер реагирования по их устранению.

Как свидетельствует правоприменительная практика, в области государственных закупок процент совершения коррупционных правонарушений остается значительным².

Обзор практики Верховного Суда Республики Казахстан, обобщения Генеральной прокуратуры Республики Казахстан и Агентства Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью показал, что причинами совершения коррупционных правонарушений является не наличие коррупционных факторов в нормативно-правовой базе, а умышленное нарушение должностными лицами правовых норм в целях удовлетворения собственных интересов.

Часто встречающимися нарушениями являются:

- неправомерное избрание способа закупок;
- незаконный состав конкурсной комиссии;

¹ <http://www.finpol.kz>, <http://www.procuror.kz>

² <http://www.procuror.kz>

- участие в конкурсе аффилированных лиц;
- незаконное отклонение заявок;
- неправомерный допуск к участию в конкурсе и определение победителем;
- оплата за невыполненный объем работ;
- непринятие мер за нарушение условий договора и прочее¹.

Как видим, спектр коррупционных правонарушений является обширным.

При проведении антикоррупционной экспертизы в соответствии с Методическими рекомендациями по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов), одобренными на 2-м заседании Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции 17 сентября 2007 года (далее – Методические рекомендации), установлено, что в целом законодательство в сфере государственных закупок и конкурсных процедур не содержит в себе явных коррупционных факторов, способствующих совершению коррупционных правонарушений.

Совокупность недостатков коррупционного содержания можно представить следующим образом:

1) в ряде случаев отсутствуют сроки, в течение которых должностное лицо совершает те или иные действия;

2) недостаточная детализация административных процедур, что повышает риск возникновения коррупционных отношений внутри самого государственного органа, в силу образовавшейся возможности субъективного истолкования нормативных положений;

3) определение полномочий должностных лиц посредством применения неопределенных выражений.

Так, в Законе Республики Казахстан от 21 июля 2007 года №303 «О государственных закупках» выявлены следующие коррупционные факторы.

Пункт 1 статьи 28 Закона определяет:

«1. Если государственные закупки способом конкурса признаны несостоявшимися, заказчик вправе принять одно из следующих решений:

1) о повторном проведении государственных закупок способом конкурса;

2) об изменении конкурсной документации и повторном проведении государственных закупок способом конкурса;

3) об осуществлении государственных закупок способом из одного источника.».

В обозначенных положениях усматривается

широта дискреционных полномочий предоставлением должностным лицам права выбора вариантов поведения (правоприменителям предоставлена чрезмерная свобода в принимаемых решениях: повторное проведение государственных закупок способом конкурса, изменение конкурсной документации и повторное проведение государственных закупок способом конкурса, осуществление государственных закупок способом из одного источника).

Для устранения указанного коррупционного фактора следует нормативно предусмотреть условия, позволяющие принять единственно-требуемое и необходимое решение.

Кроме того, в подпункте 2) пункта 1 статьи 28 Закона допускается изменение данных конкурсной документации должностными лицами. Словосочетание «изменение конкурсной документации» по своему лексическому содержанию имеет многозначительный характер (четко не закреплены сведения о конкурсной документации, подлежащие вероятной корректировке).

Пункты 2, 3 статьи 28 Закона гласят:

«2. В случае признания государственных закупок способом конкурса несостоявшимися в связи с тем, что к участию в конкурсе допущен только один потенциальный поставщик, заказчик вправе принять решение о заключении с ним договора о государственных закупках из одного источника. Цена заключенного договора о государственных закупках не должна превышать сумму, выделенную для государственных закупок способом конкурса, признанного несостоявшимся в силу допуска к участию в конкурсе одного потенциального поставщика.

3. В случае признания государственных закупок способом конкурса несостоявшимися в связи с тем, что после отклонения в случаях, предусмотренных пунктом 4 статьи 26 настоящего Закона, осталось только одно неотклоненное конкурсное ценовое предложение участника конкурса, заказчик вправе принять решение о заключении с таким участником конкурса договора о государственных закупках способом из одного источника. Договор о государственных закупках заключается с ним на условиях, предусмотренных его заявкой на участие в конкурсе, и цена заключенного договора с ним не должна превышать его конкурсное ценовое предложение.».

В отмеченных структурных элементах Закона содержатся нормы, создающие условия в совершении коррупционных правонарушений, посредством предоставления должностным лицам неограниченных полномочий:

- заказчику предоставлено право по заключению с потенциальным поставщиком договора о государственных закупках из одного источника при признании государственных закупок способом конкурса несостоявшимися, в связи с тем, что к участию в конкурсе допущен только один потенциальный поставщик;

- заказчику предоставлено право по принятию решения о заключении с участником конкурса договора о государственных закупках способом из одного источника при признании государственных закупок способом конкурса несостоявшимися в связи с тем, что после отклонения конкурсных ценовых предложений в случаях, предусмотренных пунктом 4 статьи 26 Закона (демпинговая цена, превышение предусмотренной конкурсной цены), осталось только одно неотклоненное конкурсное ценовое предложение.

Устранение обозначенных коррупционных факторов возможно посредством придания данным положениям однозначного характера.

Пункт 2 статьи 31 Закона определяет:

«2. Организатор государственных закупок одновременно с размещением информации о предстоящих государственных закупках способом запроса ценовых предложений на интернет-ресурсе вправе направить не менее чем двум потенциальным поставщикам письменное приглашение к участию в государственных закупках, в котором должна содержаться информация, предусмотренная подпунктами 1) и 2) пункта 1 настоящей статьи. К приглашению должен быть приложен проект договора о государственных закупках с указанием существенных условий.»

Из отмеченного следует, что организатор государственных закупок одновременно с размещением информации о предстоящих государственных закупках способом запроса ценовых предложений на интернет-ресурсе вправе направить не менее чем двум потенциальным поставщикам письменное приглашение к участию в государственных закупках с приложением проекта договора о государственных закупках с указанием существенных условий.

Отмеченное, во-первых, устраняет конкуренцию в проведении государственных закупок, во-вторых, не позволяет уяснить цель закрепления положений по предоставлению организатору государственных закупок прав по направлению письменного приглашения к участию в государственных закупках не менее чем двум потенциальным поставщикам. В связи с чем, обоснованно возникает вопрос о необходимости существования пункта 2 статьи 31 Закона.

Кроме конкурсов, регламентируемых Законом РК «О государственных закупках», в законодательстве значительное место занимают тендеры, конкурсы, проводимые по инициативе государственных органов, правовое регулирование которых обеспечивается подзаконными нормативными правовыми актами (постановления Правительства РК, нормативные правовые акты, приказы министров).

При рассмотрении всей совокупности подзаконных нормативных правовых актов на предмет наличия коррупционных факторов в соответствии с Методическими рекомендациями, в актах выявляются отдельные несовершенства.

Согласно Методическим рекомендациям, к коррупциогенным факторам относится отсутствие конкурсных процедур или ее дефекты, выражаемые в отсутствии в нормативном правовом акте (проекте), предусматривающем приобретение либо представление имущества и имущественных прав, конкурсных (аукционных) процедур либо ненадлежащее регулирование конкурсной (аукционной) процедуры, способных создать условия для совершения коррупционных правонарушений.

Характеристики конкурсных (аукционных) процедур, свидетельствующие о значительном снижении коррупционных рисков:

- возможность выбора из нескольких предложений для заключения договора (контракта) на наиболее выгодных условиях;
- возможность привлечения максимального количества предложений по заключению договора;
- максимальная открытость конкурсных процедур (непосредственный контроль других участников конкурса (аукциона), а также средств массовой информации).

В настоящее время действующие редакции подзаконных нормативных правовых актов в области конкурсных процедур не отвечают перечисленным характеристикам.

К примеру, при анализе Правил проведения открытых конкурсов проектов в области охраны окружающей среды, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 27 июля 2007 года N 638, выявлено следующее.

Пункт 13 Правил закрепляет:

«13. Конкурс признается несостоявшимся в случаях:

- 1) если на конкурс не было представлено ни одного проекта, соответствующего требованиям конкурса;
- 2) если по результатам рассмотрения все представленные проекты оценены как малоэффективные.»

Таким образом, актом допускается возможность признания конкурса состоявшимся при участии одного участника конкурса, что не соответствует сущностной природе конкурсных обязательств, требующей присутствия конкуренции.

Также, в Правилах заложены положения, не обеспечивающие максимальную открытость конкурсных процедур.

Из всех положений Правил можно выделить только пункты 8, 9, 15 Правил, которые в некоторой степени обеспечивают открытость конкурсных процедур:

«8. Объявление о проведении открытого конкурса публикуется на государственном и русском языках в периодическом печатном издании, распространяемом на всей территории Республики Казахстан, не позднее чем за тридцать календарных дней до дня окончания приема конкурсных предложений на участие в конкурсе.

Одновременно объявления могут быть размещены на web-сайте организатора конкурса.

9. Конкурсная комиссия вскрывает конверты с проектами в сроки и месте, указанные в объявлении о проведении открытого конкурса проектов.

Представитель организации, представившей проект, вправе присутствовать при вскрытии конвертов с проектами.

15. В результате конкурса должен быть отобран один проект, соответствующий условиям конкурса и являющийся наиболее предпочтительным по условиям проекта.

Результаты конкурса публикуются в том же печатном издании, что и объявление о проведении конкурса.».

Приведенные положения минимально обеспечивают открытость и прозрачность конкурсов и нуждаются в корректировке путем включения положений о достоверной оценке конкурсных заявок, причинах их отклонения либо принятия, документальном оформлении соответствующих процедур с обеспечением доступности к данным сведениям всех участников конкурсов.

В остальной части правового массива, регламентирующих конкурсные процедуры, также усматриваются отдельные замечания к организации и проведению конкурсов, требующие кардинального пересмотра на предмет их детализации, устранения расширительного толкования, а также создания нормативных условий конкуренции между участниками конкурса.

В законодательстве, регламентирующем конкурсные процедуры, содержатся определенные недостатки, влияющие на совершение коррупционных правонарушений, устранение которых возможно посредством включения в них детализированных правовых положений, исключением формулировок, подверженных расширительному толкованию, а также приведением нормативно-правовой базы в согласие с основной сущностной характеристикой конкурсов - соревновательной их составляющей, позволяющей выделить лучших и достойных. При этом подавляющее большинство сопутствующих правоотношениям, складывающимся в организации и проведении конкурсных процедур, коррупционных правонарушений связаны с умышленным неисполнением юридических предписаний со стороны должностных лиц.

* * * * *

Осы мақалда конкурстық процедуралар, сыбайлас жемқорлықтарды іске асыру себепші болатын шарттардың бар болуын жөнінде реттейтін заңның талдауы өткізілген.

В настоящей статье проведен анализ законодательства, регулирующего конкурсные процедуры, на предмет наличия условий, способствующих совершению коррупционных правонарушений.

In the present article the analysis of the legislation regulating competitive procedures, about presence of the conditions promoting fulfilment of corruption offences is carried out.

К.Ж. ӘМІРЖАН,*младший научный сотрудник Института законодательства РК*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Происходящие перемены в современном мире являются результатом комплексного развития всего человечества. Некоторое улучшение положения женщин в мире произошло благодаря непрерывной работе сотен миллионов женщин и мужчин по преодолению гендерного неравенства в различных сферах общественной жизни, преодолению стереотипов второсортности женских проблем, унижения их человеческого достоинства.

Большую работу по улучшению положения женщин проводят международные организации, в том числе и Организация Объединенных Наций. Некоторые мероприятия, проведенные по инициативе ООН, обеспечили более интенсивную и широкую поддержку женщин, чем просто компании по защите их прав. Хартия ООН, подписанная в Сан-Франциско в 1945 г., была первым международным соглашением, провозгласившим равенство полов как основу фундаментальных прав человека. С тех пор ООН создала целый комплекс международных стандартов, стратегий и программ по повышению статуса женщины во всем мире. За эти годы деятельность ООН в усилении роли женщин приобрела четыре основных направления: совершенствование законодательства, мобилизация международной и общественной деятельности, образование и исследование, включая сбор статистики, зарегистрированной по гендерным признакам, и непосредственная помощь женским организациям, нуждающимся в ней.

Практически все конференции ООН, которые происходили, начиная с 1975 года, так или иначе затрагивают женский вопрос. Именно с этого времени можно говорить об особой активизации общемирового женского движения в рамках ООН. Начало этого процесса можно отнести к принятию Всеобщей Декларации прав человека (1948) и Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования (1960), где уже поднимается вопрос равноправия женщин, что говорит о непрерывающейся работе ООН по защите всех прав людей без различия по половому признаку. По проблемам женщин под эгидой ООН были проведены четыре

всемирные конференции. Последняя из них прошла в сентябре 1995 года в Пекине и отличалась от других своей многочисленностью и более тщательной предварительной проработанностью, что свидетельствует о повышенном интересе мирового сообщества к проблемам женщин.

Все страны добились прогресса в развитии потенциала женщин, однако женщины и мужчины по-прежнему живут в мире, характеризующимся неравенством.

В сфере образования и здравоохранения возможности женщин расширяются, но в экономической и политической наблюдается застой – женщины не имеют равного доступа и возможностей, отдельные успехи в одних странах поглощаются отступлением в других.

Положение женщины характеризуется постоянно увеличивающимся вкладом в экономическое, социальное развитие человечества, в оптимизацию и модернизацию интеллектуальной базы прогресса. В отдельных странах усиливается политическая роль женщин. Однако необходимо отметить следующие проблемы, не потерявшие своей актуальности и по сей день:

- недостаточное задействование женщин в общественно-политической жизни государств. В связи с активизацией политической роли женщин в развитых странах происходит поляризация стран по степени учета гендерного фактора в политической сфере;

- усиление дифференциации экономического положения женщин по странам и социальным слоям внутри государств, в особенности развивающихся.

В 1998 году Казахстан ратифицировал «Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин», которая была принята Генеральной ассамблеей ООН еще в 1979 г. и направлена на обеспечение следующих прав женщин:

- 1) избирать и быть избранным во все публично избираемые органы;

- 2) участвовать в формировании и осуществлении государственной политики и состоять на государственной службе;

3) состоять в НПО, занимающихся проблемами общественно-политической жизни страны [1].

Ратифицировав данную Конвенцию, Казахстан еще раз подчеркнул свое стремление к выполнению Пекинской платформы действий, принятой международным Форумом женщин в 1995 году. Кроме того, Казахстан является участником более 20 различных договоров и конвенций по правам человека, в том числе тех, которые направлены на обеспечение равноправия между полами, а также защиту женщин и детей. Конституция РК также гарантирует равные права и возможности для всех своих граждан, независимо от пола, этнической или религиозной принадлежности, хотя подобные гарантии не способствуют автоматическому достижению реального равенства. Гендерные разрывы в политической социализации во многом связаны с неравномерностью распределения ресурсов, которые мужчины и женщины могут использовать в политике. Женщины часто приходят в политику из сфер образования и здравоохранения, имея меньший политический опыт, чем мужчины, занимающие командные посты в экономике. В последнее время ситуация меняется, в политику приходят женщины-юристы и бизнесмены, имеющие богатый политический опыт. На руководящие посты в государстве, а также в политических партии, движения, союзы, женские и благотворительные организации пришли деловые и активные женщины, образовавшие новую политическую элиту: С. Назарбаева, Н. Каюпова, Р. Кенжетасова, А. Арыстанбекова, А. Джаганова, В. Сиврюкова, Н. Савостина, Т. Квятковская, Н. Коржова, А. Самакова, Ж. Ертлесова, Г. Карагусова, Р. Сарсенбаева и др. [2].

Государственная политика в отношении женщин необходима как самостоятельное направление, поскольку существуют специфические проблемы, связанные с положением женщин в обществе. Как подтверждает статистика, женщины слабо представлены на уровне принятия решений во всем мире. Это означает, что решения по государственной политике, которые связаны с вопросами равенства мужчин и женщин, все еще находятся в руках женщин. Ситуация может измениться, если больше женщин займет высокие посты в государственном секторе и женщины-избирательницы «используют возможности выборов как в своих собственных интересах, так и в интересах всего общества в целом».

В европейских странах предметом дискуссии стало понятие «паритетной демократии». Она опи-

рается на признание того факта, что человек - это не безличная абстрактная целостность, а мужчина и женщина, что создает трудности в достижении фактического равенства. В западной литературе по участию женщин на уровне принятия решений обычно приводятся пять основных аргументов, обосновывающих необходимость более активного участия женщин в управлении государством. Эти доводы основаны на том, что демократия означает:

- 1) элитаризм, равенство полов;
- 2) обоснование личности существующего строя;
- 3) различие в интересах;
- 4) новый взгляд на концепцию политики, ее фокуса;
- 5) эффективное использование человеческих ресурсов [3].

Более подробное рассмотрение феномена «паритетной демократии» и анализ каждого из представленных аргументов содержатся в работе видного казахстанского политолога Р.К. Кадыржанова «Гендерное образование». 29 июня 1998 года Республика Казахстан ратифицировала Конвенцию «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин». «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно со всеми соответствующими способами в проведении политики ликвидации дискриминации в отношении женщин». Ратифицирован факультативный протокол к данной конвенции. Теперь любая женщина нашей страны, оказавшаяся жертвой нарушения прав человека, может обратиться в ООН. В январе 2000 года Казахстан отчитывался в ООН о выполнении Конвенции «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении прав женщин» [4].

Эксперты ООН назвали усилия Республики Казахстан по достижению гендерного равенства похвальными, отметив при этом, что Казахстан можно считать примером прогрессивных перемен, в том числе и по отношению к женщине. Для решения вопросов гендерного равенства в 1995 г. Президентом Республики Казахстан был создан Совет по проблемам семьи, женщин и демографической политике при Президенте Республики Казахстан, где была впервые разработана Концепция государственной политики улучшения положения женщин. В 1998 г. Совет был преобразован в Национальную комиссию по делам семьи и женщин при Президенте Республики Казахстан, наделенную более широкими правами и полномо-

чиями. Президентом страны Н.А. Назарбаевым определены четыре основных направления деятельности комиссии: это политическое и экономическое продвижение женщин, улучшение здоровья женщин и их семей, а также ликвидация насилия в отношении женщин. Эти направления находятся в полном соответствии с положением Пекинской Платформы действий, принятой на Всемирном форуме женщин в 1995 году [5].

Для защиты интересов семьи и женщин по инициативе Национальной комиссии в Парламенте Республики Казахстан создана депутатская группа «Отбасы» (Семья). По законодательной инициативе депутатов принят проект закона «О равных правах и равных возможностях», переданной ОБСЕ для международной экспертизы. Для анализа гендерной ситуации в стране разработан статистический сборник «Женщины и мужчины Казахстана». Он рассылается всем министерствам и ведомствам, местным исполнительным органам, библиотекам и доступен всем желающим.

По экономическому продвижению женщин Правительством реализуется ряд государственных программ по возрождению «мягких» отраслей экономики, где в основном работают женщины. Это Программа восстановления и развития легкой промышленности на 1999-2003 гг., Программа импортозамещения легкой и пищевой промышленности на 2000-2003 гг., Программа по борьбе с бедностью и безработицей [6].

Конвенция – фундамент для преодоления не равноправия. Вопросам статуса женщин, их юридического и фактического равенства ООН уделяет специальное внимание. Улучшения положения большей части общества она относит к ряду глобальных проблем современности. Убедительным свидетельством тому служит практическая деятельность ООН в этой важной сфере общества.

Так, признание приоритета личности как цели развития, прав человека как наивысшей ценности нашло отражение в принятой в 1948 году Всеобщей Декларации прав человека. В ней Объединенные Нации подтвердили свою приверженность идее равноправия женщин и мужчин. Вопросы защиты прав женщин содержатся и в других документах, таких как Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами (1950), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин (1967). В этих до-

кументах права женщин рассматриваются в общем контексте прав человека в качестве важнейшей составляющей [7].

Принятые ранее юридические документы на международном уровне были признаны недостаточными для повышения статуса женщин, поэтому в 1979 году была разработана и одобрена Конвенция по ликвидации всех форм женщин. Этот международный правовой документ призван кардинально изменить положение женщин в мире в связи с тем, что она требует принятия специальных мер. По этой Конвенции женщина должна быть равна мужчине, как по вертикали, так и по горизонтали общественной жизни вплоть до семейного уровня и межличностного общения. Конвенция обязует государства, подписавших ее, принять активную позицию в этом вопросе и признать невозможность решения женского вопроса «самотеком». Должны произойти позитивные изменения в положении женщин на различных уровнях социальной жизни: от культуры и до политики. Государствам предлагается принимать превентивные меры в целях недопущения распространения проституции, эксплуатации женщины. Эти меры должны включать предоставление равных возможностей в получении образования и работы, приобретении гарантий защиты прав на рынке труда, предоставлении равного доступа к услугам по здравоохранению по защите материнства и детства [8].

Конвенция провозглашает неотъемлемое право женщины на полную юридическую самостоятельность и равноправие в приобретении собственности. Единственным недостатком этого документа можно признать то, что он допускает оговорки на национальном уровне, (если государство имеет право адаптировать конвенцию под свою национальную специфику), если, они, конечно, не противоречат целям и задачам этой Конвенции и имеют временный характер. Тем не менее, принятие такого международного правового акта является важнейшим достижением человечества на пути демократизации и торжества принципа всеобщего равенства людей на земле [9].

Важная особенность Конвенции - ее универсальность. В ст.2 содержится указание на то, что ничто в ней не затрагивает каких-либо положений национального законодательства стран-участниц, более способствующих достижению равенства полов. В свою очередь приоритет международного документа позволяет обеспечить более высокий уровень защиты прав женщин в том случае, если национальное законодательство не име-

ет тех или иных установлений, содержащихся в Конвенции. В странах-участницах ссылка на нормы Конвенции может служить основанием для судебного разбирательства в случае нарушения прав женщин [9].

Конвенция является ориентиром, надежным инструментом для анализа действительного положения женщин в той или иной стране в соответствии с признанными на международном уровне нормами. Она задает тот уровень правового статуса женщин, который соответствует современным международным требованиям в области прав человека [10].

Для Конвенции характерен всесторонний подход и охват широкого спектра проблем – правовых, социальных, культурных, экономических, политических, моральных, характеризующих положение женщин, их место и роль в обществе. Она предусматривает также принятие государствами-участниками временных специальных мер, направленных на скорейшее установление фактического равенства женщин, обеспечение равных возможностей и равного обращения обоих полов [10].

Сегодня все происходящие перемены в обществе являются результатом развития всего человечества в целом. Некоторое улучшение положения женщин в мире произошло благодаря непрерывной работе сотен миллионов женщин и мужчин по преодолению гендерного неравенства в различных сферах общественной жизни, преодолению стереотипов второсортности женских проблем.

Женщины всегда участвовали во всех сферах экономической и социальной жизни – как работницы сельского хозяйства, торговли, производства, домашнего хозяйства и ухода за членами семьи. Однако женщины не являются полноправными участницами доходов от своего труда в связи с существующей дискриминацией.

Выход женщин на социальную арену из ограниченного мира дома и семьи стал существенной частью борьбы за права человека – наибольшей ценности в вопросах развития личности и общества. Кроме того, борьба за равноправие между мужчинами и женщинами и их полное участие в жизни общества осуществляется через признание широких прав женщин как жен, матерей, дочерей и домохозяйек.

Проблемы гендерной дискриминации при трудоустройстве и увольнении, право женщин на справедливую и равную оплату труда за равноценный труд по сравнению с мужчинами, создание благоприятных условий труда с учетом репродуктивной

функции женщин, а также экономических и социальных гарантий для успешного сочетания профессиональных и семейных обязанностей остаются неизменно актуальными во всем мире.

Переходный период неминуемо несет в себе черты, которые усиливают гендерное неравенство. Как правило, в основе обостряющего гендерного неравенства лежат проблемы как общего, так и специального характера, доставшиеся в наследство от прежней советской системы, а также традиционно сложившиеся стереотипы продолжают оказывать сильное влияние на гендерные отношения.

Проблема достижения социального равенства мужчин и женщин не является новой, однако в последнее время под влиянием целого ряда правовых, социокультурных, экономических, политических и иных факторов она ставится авторитетными международными организациями в один ряд с другими глобальными задачами.

Прежде всего следует поддержать идею установления государственных гарантий равных прав женщин и мужчин и их реализации. Недостаточно задействование женщин в общественно-политической жизни государств. В связи с активизацией политической роли женщин в развитых странах происходит поляризация стран по степени учета гендерного фактора в политической сфере [12].

В настоящее время в Мажилисе Парламента Республики Казахстан находится на рассмотрении проект Закона «О равных правах и равных возможностях женщин и мужчин».

На сегодняшний день в Казахстане отсутствует нормативно-правовой акт, создающий условия для гендерного равенства и партнерского сотрудничества во всех сферах государственной и общественной жизни. В этой связи депутатский законопроект регулирует общественные отношения в области обеспечения государственных гарантий равных прав и равных возможностей для женщин и мужчин. Проект направлен на предотвращение любых форм дискриминации по признаку пола [12].

Принятие такого закона позволит постепенно ликвидировать практику дискриминации по мотивам пола. Расширит возможности для реализации гражданами Казахстана - мужчинами и женщинами, - всей той совокупности прав и свобод, которая предусмотрена Конституцией и нормами международного права. Новый закон заложит прочный фундамент для стабильного и устойчивого развития нашей страны.

Соответствующее поручение о создании в Казахстане Стратегии в данном вопросе озвучил Президент Н. Назарбаев на IV Форуме женщин Казахстана - в сентябре 2004 года, пояснила советник Главы государства – председатель Национальной комиссии по делам женщин и семейно-демографической политике при Президенте РК Гулшара Абдикалыкова. Стратегия является основополагающим документом, направленным на реализацию гендерной политики государства. Документ охватывает период с 2006 по 2016 годы и состоит из 9 разделов. В каждый из них включены разработанные совместно с региональным офисом Женского фонда ООН (ЮНИФЕМ) индикаторы по достижению гендерного равенства [11].

Казахстан, являясь частью мирового сообщества, включен в решение гендерных проблем с учетом своей социально-экономической и национально-культурной специфики.

Появление и развитие гендерных подходов в Республике Казахстан охватывает следующие этапы:

1991-1994 гг. – время политического и экономического кризиса. Основная парадигма равенства в этот период - «уравнивание» (и мужчин, и женщин) в условиях рынка. В этот период на фоне возрастания общественно-политической активности населения, появления общественных объединений формируются и женские неправительственные объединения (НПО), занятые преимущественно решением социально-экономических задач;

1995-1998 гг. – развитие сети женских НПО, рост

женской деловой и политической активности, активизация вовлечения женщин в общественно-политические и социально-экономические процессы.

Основной парадигмой является равенство в ответственности за реализацию собственных целей, задач и интересов. Согласно мнению казахстанской исследовательницы Г. Хасановой, именно «в этот период происходит признание лидерами женских НПО, что выражение общественно-политических интересов должно стать делом, прежде всего, самих женщин».

В 1998 г. Казахстан ратифицировал «Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (инициированную в свое время Советским Союзом), подчеркнув свое стремление к выполнению Пекинской платформы действий, принятой международным Форумом женщин.

1999-2001 гг. – развитие участия государства и углубление проводимой политики, поддержка женского политического представительства. Основная парадигма – первичная социализация в области политического равенства и сокращение гендерных разрывов. В 2001 году появилась первая политическая партия – Демократическая партия женщин Казахстана на базе Политического альянса женских организаций Казахстана (для казахстанских условий это значительное событие).

С 2001 года и по настоящее время – активизация социального фона гендерного развития, с одной стороны, с другой – дестабилизация политической жизни.

Список использованной литературы

1. Международные документы по защите прав женщин. Приложение к учебному пособию «Введение в теорию гендера». Выпуск 7. - Алматы, 1997. – С. 78.
2. Найзагараева Е. Гендерная политика в современном Казахстане // Европейское сообщество, 2004, №1.
3. Хасанова Г.А. Гендер, политика, демократия. - Алматы: «Институт Развития Казахстана», 2002. - С. 32.
4. Международные документы по защите прав женщин. Приложение к учебному пособию «Введение в теорию гендера». Выпуск 7. - Алматы, 1997. - С. 78.
5. Женщина - опора общества, гарант его здорового развития // Казахстанская правда, 2007, №6.
6. Состояние и перспективы развития гендерных исследований в Казахстане // Казахстанская правда, 2008, №4.
7. Женщины и гендерные отношения в Казахстане. Социальные последствия. - Алматы: Азиатский банк развития, 1997. - С. 71.
8. Казахстан: за равные права и возможности. Первоначальный доклад Правительства РК о выполнении Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Астана: Национальная комиссия по делам семьи и женщин, 2000. - С. 102.

9. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в Казахстане: вопросы реализации и отчетности. - Алматы: ЮНИФЕМ, 2000-2001. - С. 52.

10. Женщины Казахстана. - Алматы: «Мальвина», 2000. - С. 36.

11. <http://www.zakon.kz/127470-nachalis-debaty-po-deputatskomu.html>

12. Заключение по проекту Закона Республики Казахстан «О равных правах и равных возможностях женщин и мужчин», г.н.с. Института законодательства, д.ю.н., профессор С.П. Мороз.

* * * * *

Осы мақала гендерлік теңдікке қол жеткізуге, сондай-ақ қоғамдағы әйелдердің жағдайымен байланысты ерекше проблемаларға бағытталған.

Қазіргі уақытта көптеген елдер әйелдер әлеуетінің дамуында алға басуға қол жеткізді, алайда әйелдер мен ер адамдар бұрынғыдай теңсіздікпен сипатталатын әлемде өмір сүріп келе жатыр

Білім алу және денсаулық сақтау салаларында әйелдердің мүмкіндітері артуда, бырақта экономикалық және саяси өмірде олардың тоқырауы байқалады әйелдер барлығына теңдей қол жеткізе алмайды кейбір елдердегі жекелеген табыстар басқа елдердегі көрсеткіштермен салыстырғанда артта қалады.

Данная статья касается проблем достижения гендерного равенства, также специфических проблем, связанных с положением женщин в обществе.

В настоящее время многие страны добились прогресса в развитии потенциала женщин, однако женщины и мужчины по-прежнему живут в мире, характеризующимся неравенством.

В сфере образования и здравоохранения возможности женщин расширяются, но в экономической и политической наблюдается застой – женщины не имеют равного доступа и возможностей, отдельные успехи в одних странах поглощаются отступлением в других.

This article is aimed at achieving gender equality, also on specific problems relating to the status of women in society.

Nowadays, many countries have made progress in developing the capacity of women, but women and men still live in a world characterized by inequality.

In the sphere of education and health protection opportunities for women are increasing, but there is stagnation in economic and political fields, women do not have equal access and opportunity, certain successes in some countries are meaningless because of departures in others.

Г.М. ЖЕТЕПОВА,ҚР Заң шығару институтының
кіші ғылыми қызметкері

ЗАҢ ЖОБАЛАРЫН МЕМЛЕКЕТТІК ТІЛДЕ ӘЗІРЛЕУ

Баяндама заң жобаларын мемлекеттік тілде әзірлеу проблемасына арналған. Ең басты мақсат семинар кеңестер өткізу, біліктілігін арттыру, әдістемелік көмек көрсету, мемлекеттік тілде іс жүргізу бойынша тәжірибе алмасуын қамтамасыз ету болып табылады.

Сондай-ақ олардың құжат әзірлеудің заңдық сипаты түсіндіріледі, іс қағаздарын қазақ тілінде жүргізудің тәртібі нысықталады.

*Ал, екінші бағытым - тілім менің,
Тас жүректі тіліммен тілімдедім.
Кей-кейде дүниеден түңілсем де,
Қасиетті тілімнен түңілмедім!
М. Мақатаев*

Мұқағали үш бақытының біріне бағалаған қасиетті қазақ тілінің бүгінгі тағдыры қалай, тілімізді жоғалтпау мақсатында не істеуіміз керек?

Әр ұлттың болашағы оның ана тілінде. Тіл жоғалса ұлттың да болашағы бұлғыңғыр тартып, түбегейлі жоғалып кетері сөзсіз. Ата-бабасының кім болғанын, оның қандай мекенде тіршілік еткенін, оның салты қандай, дәстүрі қандай екенін, ата-бабасынан қандай атамекен мұраға қалғанын келер ұрпаққа ана тілінде жеткізбесе ол өзінің кім екенін білу-білмеуі неғайбыл емес пе?

Бүгінгі күн өткен өмірден өткен тарихымыздан бастау алатындығын ескерсек, өткенімізге үнемі көз жүгірте отырып, біз болашағымыздың іргетасын сенімнен, қабырғасын үміттен, босағасын өткен тарих тағылымдамаларынан қалауымыз керек. Қазақ халқы елінің азаттығы үшін, кең байтақ жерінің бостандығы үшін, ұлтының, ұрпағының бодандық шырмауынан шығуы үшін қанды қырғынды көріп, отаршылдық ойранын бастан кешірді. Еліміз де, халқымыз да, жеріміз де тәуелді болып, мәртебесі биік елдердің қас-қабағына қарап «Мен қазақпын» деп айтуға болмайтын заманды да біздің халық басынан кешірді. Сонда да мойыған жоқ. Халқының болашағынан, ұрпағының келешегінен үмітін үзген жоқ, келер ұрпағына қалдырар ең қадірлі де қастерлі мұрасы – қазақ тілінің қаймағын бұзбай өз қалпында жеткізу үшін тырысып бақты. Қаншама зобалаң күн халқының басына төніп тұрса да тілін, дінін, салтын өз қалпында сақтай білді. Ата-баба арманы орындалып, үміт ақталды, сенім жеңді. Қазақ халқы азат, мемлекеті тәуелсіз. Қазақ өз жеріне өзі ие, қазақ тілі биікке көтерілді, көк бай-

рағы көк аспан астында, еркін желбіреуде. Бұл ата-бабам аңсаған азаттық, армандаған тәуелсіздік. Аталардың асқарлы арманы – қазақ тілінің еркіндігі, қазақ тілінің шырқауы бүгінде біз қол жеткізген жетістік, біз көрген, біз қадірлейтін жеңіс, біз қастерлейтін ұлттық мақтаныш. Ұлттың тұтастығы тілінің болашағында, тілдің болашағы сол ұлт өкілдерінің үлесіндегі жұмыс. Қазақстан – тәуелсіз мемлекет. Қазақ халқын жоғалтпай қазақ қалпында бүгінге жеткізген ана тілі – қазақ тілі. Қазақ халқының мәңгілік мекені Қазақстан мемлекетін жасампаз мемлекетке айналдыру үшін ұлт тілі – қазақ тілін дәрежелеуіміз керек. Әр ұлттың ұрпағы мемлекетінің, ата-бабасының тарихын өз ана тілінде оқып білуі тиіс. Ендеше, ұлтымыздың болашағы үшін жұмыла жұмыс жасайық! [1].

Ал саясат жағына келетін болсақ, «Тіл туралы» Заңда «Қазақстан халқын топтастырудың аса маңызды факторы болып табылатын мемлекеттік тілді меңгеру- Қазақстан Республикасының әрбір азаматының парызы» делінген. Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік тілді дамыту, оның аясын кеңейту, дамуы мен жетілуі жан-жақты қамқорлық жасау-бүгінгі күн тәртібінен түспейтін маңызды мәселе. Және де сонымен қатар мемлекеттік маңызды мәселені жүзеге асыру үшін арнайы қабылданған Бағдарламалар мен іс шараларды тұрақты түрде жүргізу, күнделікті жұмыс.

Елбасы биылғы халыққа жолдауында «Бүкіл қоғамымызды топтастырып отырған мемлекеттік тіл ретіндегі қазақ тілін оқыту сапасын арттыру қажеттігіне ерекше назар аударғым келеді» деген болатын. Және де Әділет министрлігінің Елбасының бұл сөзіне «қоғамды топтастырушы тілдің иесі қазақ ұлтының болашағы, ұлт болып қалуы кез келген ұлттың басты белгісі болып саналатын ұлттың тілінің өміршендігімен тығыз байланыста болмақ. Сондықтан мемлекеттік тіл

туралы жаңа заңның қабылдауы уақыт күттірмей қажеттілік, ал біздер ұсынып отырған заң жобасы үкімет тарапынан қолдау тапқан жағдайда маңызды мәселе бойынша оң өзгерістер болатындығына сенімдіміз» деген болатын [2].

Қазіргі таңда Орталықтарда қазақ тілі маманы қызметкерлерге мемлекеттік тілді және заң терминдерін тереңдете үйретіп жатыр, және сонымен қатар мемлекеттік тілде іс жүргізілу қарастырылған. Көптеген маман иелері мемлекеттік тілді меңгеру деңгейі мен тіл мәселелеріндегі жұмыстарына көз салған, бірақ та, іс қағаздарға екі тілде жүргізілгенімен, ресми тілді қолдану басымырақ болып тұрғаны. Осының себебі, біріншіден, қазақ тілін жақсы білетін мамандардың аздығы. Қызметкерлердің үштен бірі ғана мемлекеттік тілді жақсы меңгергендер болса, соншалықты ана тілін білмейтін қазақтар.

Тағы бір себебі, қажеттіліктің төмендігі, оған азаматтарымыздың, заңды тұлғалардың, мекеме басшыларының әділет органдарымен қарым-қатынасының ресми тілде болуы.

Жуырда өткен Үкіметтің «Тіл» мәселесі жөніндегі кезекті отырысы өтті. Жиында К. Мәсімовтың енді қазақ тілінде сөйлетінін айтты. Жиынды қорытындылаған ҚР Премьер-Министрі, ҚР Үкіметі жанындағы Мемлекеттік тіл саясатын одан әрі жетілдіру жөніндегі комиссияның төрағасы К. Мәсімов бұдан былай комиссия отырысының күн тәртібіне айырықша мән беру керектігін де қадап айтты. Комиссияның келесі отырысында мемлекеттік тілді дамытуға арналған қаражаттың жұмсалудың, келесі жылға арналған көлемін, оны пайдалану тетіктерін анықтау, сондай-ақ, әкімшілік реформа шеңберінде Мемлекеттік тілді оқыту ұлттық орталығына қатысты мәселелерді талқылауды ұсынды.

Министрдің бұйрығымен іс жүргізу 2007 жылдың қаңтар айынан бастап толықтай мемлекеттік тілге көшкендіктен, министрлік қабырғасында әзірленіп жатқан заң жобалары қазақ тілінде дайындалуда.

2007 жылы 7 заң жобасы мемлекеттік тілде дайындалды. Атап айтқанда, олар авторлық және сабақтас құқықтар; Білікті заң көмегін қамтамасыз ету; Діни сенім және дін бостандығы; Бағалау қызметі; Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодекске түзетулер енгізу; Сайлау туралы Конституциялық заңға түзетулер енгізу; Сайлау заңнамасын жетілдіру жөніндегі заң жобалары.

Қазір Әділет министрлігінің барлық буындарының қатысуымен 21 заң жобасын әзірлеу бойынша жұмыс топтарын құрылды.

Олардың ішінде Президенттің заңнамалық

бастамашылық жасауы; Зияткерлік меншік; Өлім жазасы мәселелері бойынша; Сайлау туралы заңға; Сот жүйесі туралы заңға түзетулер енгізу; Әкімшілік іс жүргізу кодексі сияқты маңызды заң жобалары бар.

Осы жұмыс топтары қазіргі таңда белсенді атқарылып жатыр. Және де айта кететін жайт, қазіргі таңда екі тілде жүргізіліп жатқан іс қағаздарын біртіндеп мемлекеттік тілде дайындау басымырақ беруде. «Тіл» туралы заңында айтылғандай, мемлекеттік тіл жергілікті өзін өзі басқару органдарының жұмыс және іс қағаздарын жүргізу тілі болып табылады делінген. Бірақ та бұған назар көп аударылмайды, аталмыш заңда көрсетілгендей құжат қай тілде келсе де, мемлекеттік тілде жауап беруге болады. Бұл хат иесінің құқығын шектеу немесе кемсіту болып табылмайды. Демек, іс қағаздарын орыс тіліндегі нұсқасынсыз, тікелей мемлекеттік тілде дайындау немесе мемлекеттік тілде келіп түскен тілде немесе мемлекеттік тілде жауап беру. Заңның қай бабын оқысаң да орыс тілі ресми түрде қазақ тілімен тең қолданылатындығы көрсетілген. Сондықтан орыс тіліне әбден жаттық болып алған қызметкерлер құжаттарды ресми тілде дайындап, мемлекеттік тіл аударма ретінде қолданылып келеді. Неге біз қазақ тіліне тек қосымша аударма ретінде ғана қолдануымыз керек? Демек, неге ресми құжаттың жанында аударма ретінде еріп жүргені? Деген сияқты сұрақтар мазалайды [3].

Мемлекеттік биліктің бірден-бір бастауы - ол халық. Мемлекет Басшысының бастамашылығымен ашылған халыққа қызмет көрсету орталықтарының басты мақсаты - халыққа сапалы мемлекеттік қызмет көрсету және сыбайластық жемқорлықты болдырмауды қамтамасыз ету.

Сапалы қызмет көрсету үшін Орталықтарға жұмысқа қабылданатын қызметкерлердің біліктілігін жоғары болуымен қатар, мемлекеттік тілді жетік білуі де талап етіледі.

ТМД-дағы кезіндегі 95 пайыз орысша сөйлеген славян мемлекеттері Украина, Белорусь қазіргі өз тілдерін жоғары деңгейге көтеріп үлгерген. Ал осы мемлекеттерде тұратын орыстар да аз емес, сонда да олар біреуге жалтармай-ақ өз тілінде сөйлеп, өз тірліктерін жасап жатыр. Ресей де федеративті мемлекет болса да, тек өз тілінде сөйлейді [4].

Сонымен қатар қазіргі таңда мемлекеттік құжат дайындай алатын мамандар санының сандық жағынан емес, сапасы жағынан көбейтудің маңызы зор болмақ. Министрлігімізде бұл мәселеге назар аударылған.

Тағы да айта кететін жайт, іс қағаздарын мемлекеттік тілге көшіруді кезең кезеңмен жүзеге асыру. Бұл орайда министрлікте Әділет министрлігінің 2005 жылғы 31 сәуірде № 99 бұйрығымен құрылымдық бөлімшелердің, комитеттердің, аумақтық әділет органдарының және ведомстволық бағынысты ұйымдарын іс қағаздарын мемлекеттік тілге кезең-кезеңмен көшіру кестесі бекітілді. Бүгінгі күні республика бойынша тұтастай алғанда, аумақтық әділет органдары мен ведомстволық бағынысты ұйымдарын іс қағаздарын мемлекеттік тілге көшіруді 400-ге жуық облыс, аудан, мекеме жүзеге асырды. Ол 2005 жылы небәрі 187 болған еді.

Іс қағаздарын жүргізудің аталмыш кезеңмен қатар сабақтаса жүргізілетін тағы бір алғышарт Министрліктің жұмыс жоспарына сәйкес аумақтық әділет органдарының мемлекеттік тілде дамыту және аударма мәселелерімен айналысатын мамандарының Министрліктің орталық аппаратында тағылымдамадан өтуін ұйымдастыру, оларға арналған семинар кеңестер өткізу. Ең басты мақсат олардың біліктілігін арттыру, әдістемелік көмек көрсету, мемлекеттік тілде іс жүргізу бойынша тәжірибе алмасуын қамтамасыз ету болып табылады. Сондай-ақ олардың құжат әзірлеудің заңдық сипаты түсіндіріледі, іс қағаздарын қазақ тілінде жүргізудің тәртібі пысықталады.

Сонымен баяндамамыз аяқтай келе, «Мемлекеттік тіл дегеніміз елтаңба, әнұран, тілдік рәміздердің бірі, ол елдің барлық азаматтарын бірлікке шақырады» деп Елбасымыз айтқандай, өз тілімізді құрметтейік, мақтан тұтайық!

2006 жылы қазақ тілінде әзірленген заңға тәуелді актілер ТІЗБЕСІ

1. «Қазақ КСР министрлер кеңесінің, Қазақ КСР министрлер кабинетінің, ҚР Үкіметінің кейбір шешімдерінің және Қазақ КСР министрлер кеңесінің, ҚР Премьер-Министрінің өкімдерінің күші жойылды деп тану туралы» ҚР Үкіметінің 2006 жылғы 7 шілдедегі № 646 қаулысы;

2. «ҚР Премьер-Министрінің 2004 жылғы 30 желтоқсандағы № 383-ө өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» ҚР Премьер-Министрінің 2006 жылғы 29 желтоқсандағы № 373-ө өкімі;

3. «ҚР Премьер-Министрінің 2004 жылғы 30 желтоқсандағы № 383-ө өкіміне өзгерістер енгізу туралы» ҚР Премьер-Министрінің 2006 жылғы 23 қарашадағы №339-ө өкімі.

2007 жылы қазақ тіліне әзірленген заңға тәуелді актілердің ТІЗБЕСІ

1. «Қазақстан Республикасының Үкіметінің 2006 жылғы 25 тамыздағы № 17 қаулысына өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» ҚР Үкіметі қаулысы жобасы.

Қолданылған әдебиеттер тізімі:

1. «Ана тілі» газеті, № 38, қыркүйек 18, 2008 ж.
2. «Ана тілі» оқырман газеті, №43, қазан 16, 2008 ж.
3. Егемен Қазақстан, 2005 ж., 15 маусым.
4. Айқын, 2008, 13 қыркүйек, 1-б.
5. Егемен Қазақстан, 27 маусым, 2006 ж.
6. Мемлекеттік тіл рухани қуат көзі 2030, Астана, 2003 ж.

* * * * *

Ұсынылып отырған баяндама тақырыбының өзекті мәселесі, мемлекеттік тілде заң жобаларын әзірлеу. Министрліктің жұмыс жоспарына сәйкес аумақтық әділет органдарының мемлекеттік тілде дамыту және аударма мәселелерімен айналысатын мамандарының Министрліктің орталық аппаратында тағылымдамадан өтуін ұйымдастыру, оларға арналған семинар кеңестер өткізу. Ең басты мақсат олардың біліктілігін арттыру, сол кезде ғана, іс қағаздардың қазақ тілінде жүргізуді тәртібі пысықталады.

Тема предлагаемой статьи - разработка законов на государственном языке. В соответствии с планом, Министерством юстиции во всех территориальных органах юстиции с привлечением специалистов центрального аппарата Министерства проводятся семинары по вопросам развития языка и перевода. Речь идет о необходимости ведения документации на государственном языке.

There of offered article preparation of laws in state language according to the plan of the Ministry of Justice in all territorial Judicial authorities with attraction of experts office of the ministry seminars concerning Language and transfer deployment are held.

В.А. НУРПЕЙСОВА,

соискатель Казахского гуманитарно-юридического университета

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ С ПСИХИЧЕСКИМИ ОТКЛОНЕНИЯМИ

Количественному и качественному разнообразию причин преступности государство и общество противопоставляют дифференцированную систему мер, направленных на искоренение этих причин [1, с. 4].

В криминологии их принято разделять на меры общего, специально-криминологического и индивидуального характера.

К общим мерам относят те, которые направлены на совершенствование деятельности нашего государства, хозяйственного и социального регулирования, укрепление правопорядка и законности, развитие законодательства, все более широкое вовлечение общественности в управление государственными делами.

К мерам специально-криминологического характера относят улучшение деятельности органов милиции, прокуратуры и судов, повседневное изучение состояния преступности, планирование мер борьбы с ней, устранение обстоятельств, способствующих совершению преступлений, обобщение и анализ правоприменительной деятельности.

К мероприятиям индивидуального характера относят контроль за лицами, склонными к совершению правонарушений, а также те меры, которые принимаются по конкретным преступлениям или по иным антиобщественным деяниям [2, с. 38–40, 78–92, 99, 178–211].

В сущности, профилактика — это та же предупредительная деятельность. Поэтому попытки представить профилактику как нечто отличное от предупреждения преступности есть схоластическое теоретизирование. На наш взгляд, нужно согласиться с тем, что термины «предупреждение», «профилактика» и «предотвращение» преступности следует применять как взаимозаменяющие [2, с.42].

Важную роль в деле предупреждения преступности несовершеннолетних с психическими аномалиями должно сыграть всестороннее изучение и предупреждение самих психических аномалий (особенно тех, которые отличаются наибольшей криминогенностью), выявление процессов и явлений, обуславливающих возникновение аномалий, и нейтрализация негативных влияний.

Отношение к психически неполноценным было различным в разные годы и в разных стра-

нах. А.А. Жижиленко выделял три основные формы этого отношения:

1) наказание снижается, но отбывается в обычных местах заключения;

2) лицо признается уменьшено вменяемым и помещается в психиатрическое учреждение перед отбытием наказания или после, либо уже проходит курс лечения в специальном психиатрическом учреждении во время отбытия наказания, назначенного более мягко;

3) лицо содержится в специальных государственных учреждениях для уменьшенно вменяемых в порядке наказания или взамен его [3, с. 97].

В современной юридической и психиатрической литературе также обращалось внимание на необходимость тщательного изучения детерминантов преступного поведения лиц, страдающих психическими аномалиями (особенно психопатов) и принятия к ним в случае совершения преступления несколько иных мер исправительного воздействия, чем к психически здоровым. Однако до сих пор еще продолжают существовать криминологические теории, полагающие, что исправить любого преступника можно лишь воспитательными мерами. «Если в профилактике преступлений психопатических личностей сделано еще крайне мало, — пишет И.С. Ной, — то главным образом потому, что до сих пор окончательно не преодолены безответственные ненаучные теории, отрицающие значение биологических детерминантов в преступном поведении. За отрицательное влияние таких теорий на науку и практику борьбы с преступностью общество расплачивается определенным числом опасных насильственных преступлений, совершаемых психопатами, профилактикой которых криминологическая наука все еще не считает нужным заниматься» [4, с. 94].

Вопрос о том, какие организационные формы могут быть использованы для исправления и перевоспитания совершивших преступления психопатов, уже вставал в современной психиатрической и юридической литературе и находил прямо противоположные ответы. В более ранних источниках доминирует мнение о том, что «психопаты должны содержаться в местах лишения свободы на общих основаниях, наравне с остальными заклю-

ченными, при этом нужно стремиться не к концентрации их в одном месте, а к распылению по отдельным подразделениям. Медицинское обслуживание психопатов не должно отличаться от общих принципов и форм обслуживания других лиц, отбывающих наказание в исправительно-трудовых учреждениях» [5, с. 315–316].

Но наряду с этой существовала и особенно находила поддержку в настоящее время другая точка зрения, согласно которой исправление и перевоспитание психопатов должно производиться в специально организованных учреждениях с особыми условиями труда и быта, режима и наблюдения, наиболее эффективными именно для данного контингента заключенных [6, с. 137].

На наш взгляд, последняя точка зрения заслуживает самого серьезного внимания, однако ее сторонники, к сожалению, ограничиваются лишь исследованием психопатов. А между тем такого же внимания требуют и олигофрены. В общем количестве психически неполноценных несовершеннолетних преступников олигофрены доминируют, а в числе взрослых находятся на уровне психопатов. Они больше подвержены негативным внешним влияниям, им труднее ориентироваться в обычных условиях, «пристраиваться» к ритму работы на обычных предприятиях в силу врожденной умственной недостаточности, поэтому они тоже нуждаются в специальных учреждениях по социально-трудовой адаптации. В воспитательных колониях, предназначенных для психически здоровых, олигофрены также не могут адаптироваться и приспособиться к требованиям, предъявляемым к основному контингенту.

Таким образом, содержание лиц с психическими аномалиями в воспитательных колониях для психически здоровых представляется нецелесообразным. Проводимые в этих учреждениях воспитательные мероприятия не смогут привести к желаемым результатам по той причине, что они не соответствуют особенностям их аномальной психики. Поэтому исправление и перевоспитание лиц, страдающих психическими аномалиями, должно производиться в специальных учреждениях. Более чем 20-летний опыт существования подобных учреждений свидетельствует о том, что создание их оправдывает себя, способствует профилактике преступности. В таких местах олигофренов и психопатов следует содержать раздельно. Желательно также дифференцированное содержание по видам олигофрений и психопатий.

Работу в этих учреждениях следует проводить совместными усилиями юристов, педагогов, психологов, психиатров. Основная цель должна зак-

лючаться не в том, чтобы наказать совершившего преступление психически неполноценного, а в том, чтобы успешно провести мероприятия по его социально-трудовой адаптации и оказать необходимую психиатрическую помощь. В соответствии с новейшими достижениями педагогики, патопсихологии, психиатрии здесь должны осуществляться необходимые меры по устранению недостатков в социализации этих личностей. «Поскольку преступление связано с недостатками процесса социализации, - замечает А.М. Яковлев, - то наказание эффективно в той мере, в которой оно способно восполнить указанные недостатки».

Создание специальных учреждений для совершивших преступления психически неполноценных несовершеннолетних, а также и для взрослых, явится важным стимулом для проведения комплексных исследований взаимосвязей, обуславливающих преступное поведение этих лиц, и существенным образом повысит эффективность профилактических мероприятий, уровень исправительного воздействия. Только в учреждениях подобного типа можно будет детально изучить сферу мотивации психически неполноценного преступника, его цели, стремления, потребности и выработать у него стереотип поведения, исключая применение им антиобщественных средств для достижения целей [3, с. 87].

Нечто подобное в нашей практике уже имеется. Это, например, вспомогательные школы и школы-интернаты для детей с врожденной умственной недостаточностью. И если мы создаем специальные учреждения для психически неполноценных, не отличающихся преступным поведением, то, видимо, вполне оправданной в плане предупреждения преступности будет организация специальных воспитательных учреждений для несовершеннолетних преступников, страдающих психическими аномалиями и, соответственно, специальных исправительных учреждений для психически неполноценных взрослых.

Очевидно, в целях предупреждения преступлений и лучшей адаптации олигофренов необходимо было бы также организовать для них в больших городах специальные вспомогательные предприятия, где ритм работы и требования соответствовали бы их возможностям. Туда направлялись бы окончившие вспомогательные школы. Отсутствие таких предприятий представляется существенной недоработкой в деле социально-трудовой адаптации олигофренов, поскольку, как свидетельствуют результаты проведенных специалистами исследований, свойственные олигофренам «невысокий уровень интеллекта, недостаточность познавательной

деятельности, замедленное усвоение приемов труда и его конечной цели... отсутствие инициативы и целенаправленности делают необходимой постоянную социальную стимуляцию этих больных, то есть активное вовлечение их в работу на всех этапах приспособления к труду, а также неизбежность длительного обучения, как правило, в специально созданных условиях с обязательным использованием многократного наглядного показа» [3, с. 54].

Только в рамках комплексного социального планирования можно эффективно вести борьбу с преступностью, ибо только комплексный план социально-экономического развития, включающий в себя в качестве составного звена комплексный план профилактики преступлений, разработанный при самом активном участии экономистов, юристов, социологов, психологов, медиков и генетиков, может координировать усилия различных организаций в деле предупреждения преступности. Планы профилактики преступности должны быть одной из подсистем в системе социального планирования, и только при таком подходе возможно комплексное решение проблемы искоренения преступности и других форм социально отклоняющегося поведения [7, с. 84].

План профилактики преступности несовершеннолетних с психическими аномалиями может быть одним из подразделений комплексного плана профилактики.

Разработка всех этих планов должна проводиться на основе всесторонней информации об изучаемых объектах и процессах. Документом, концентрирующим в себе базовую информацию для составления комплексных планов, является социальная география региона.

Для составления плана профилактики преступности несовершеннолетних с психическими аномалиями необходимы следующие данные:

1. Информация социальной географии о структуре, динамике и причинах психических заболеваний и аномалий, мерах и способах их выявления и предупреждения.

2. Прогностическая информация о структуре и динамике психических заболеваний, меры их профилактики и способы выявления на планируемый период.

3. Информация о социально-психологических отношениях и социально-трудовой адаптации психически неполноценных несовершеннолетних, зафиксированная в социальной географии.

4. Мероприятия по улучшению социально-психологического климата и совершенствованию социально-трудовой адаптации несовершеннолетних с психическими аномалиями на планируемый период.

5. Информация о структуре и динамике преступности и иных форм отклоняющегося поведения несовершеннолетних с психическими аномалиями, содержащаяся в социальной географии.

6. Мероприятия по улучшению социально-экономических, социально-психологических и других показателей по борьбе с преступностью несовершеннолетних в данном регионе с распределением по микрорайонам и объектам.

Меры предупреждения преступности несовершеннолетних с психическими аномалиями должны совместно разрабатываться научными и практическими работниками различных специальностей из области общественных и естественных наук.

Среди проблем, возникающих в связи с социально-психиатрической профилактикой преступлений и иных правонарушений со стороны лиц с психическими аномалиями, на наш взгляд, привлекают особое внимание:

- профилактика антиобщественного поведения несовершеннолетних, имеющих психические аномалии;

- предупреждение насильственных и дезадаптивных преступлений со стороны лиц с психической дефектностью;

- предупреждение рецидивных преступлений среди таких правонарушителей.

Профилактика антиобщественного поведения несовершеннолетних, имеющих психические аномалии, имеет ряд особенностей. Прежде всего необходимо подчеркнуть важность своевременного выявления несовершеннолетних с аномалиями психики. Дело в том, что психические расстройства, которые не лечились в детском и юношеском возрасте и даже не были выявлены, в последующем значительно труднее поддаются лечению. В случае же антиобщественного поведения и образа жизни подростков с такими расстройствами последние обычно еще больше прогрессируют и приводят к более глубоким личностным изменениям [8, с. 172].

Ю.М. Антонян предлагает различать следующие направления профилактики индивидуального противоправного поведения:

- 1) индивидуальная профилактика, заключающаяся в создании обстановки, устраняющей вредные влияния на лицо, выявлении и устранении конкретных источников влияний, исправлении нарушителей;

- 2) предотвращение конкретных преступлений и правонарушений, заключающееся в недопущении реализации противоправных замыслов путем выявления потенциальных правонарушителей и принятия к ним законных мер, оздоровлении обстановки в микросреде;

3) пресечение конкретных преступлений и правонарушений, заключающееся в воспрепятствовании продолжения уже начатого преступления или правонарушения и создании обстановки, исключающей дальнейшую противоправную деятельность [9, с. 27-29].

Рассматривая процесс индивидуального предупреждения преступлений со стороны лиц с психическими отклонениями, выделяют следующие основные его виды: 1) раннее предупреждение; 2) непосредственное предупреждение; 3) пенитенциарное предупреждение; 4) постпенитенциарное предупреждение [10, с. 18].

Кроме того, В.Н. Бурлаков считает целесообразным «...выделить ряд относительно самостоятельных, этапов индивидуальной профилактики: 1) выявление лиц, подлежащих предупредительному воздействию; 2) изучение личности и условий ее социальной среды; 3) прогнозирование антиобщественного поведения и планирование предупредительных мер; 4) реализация этих мер и контроль полученных результатов; 5) фиксация достижения целей индивидуальной профилактики

и снятие лица с профилактического учета» [11, с. 20].

Преступность несовершеннолетних с психическими аномалиями, будучи порождением множества взаимосвязанных социально-экономических и биопсихологических процессов и явлений, требует всестороннего изучения и комплексных мер предупреждения. При изучении причин преступности несовершеннолетних с психическими аномалиями, а также при изучении общей преступности следует исходить из основной методологической посылки, что природа социализма не содержит в себе ни грана причин преступности, что преступность — это не закономерное для социализма явление, оно противоречит самой сути нашего строя, что непосредственные причины преступности заложены во взаимодействии неблагоприятных условий микросреды и восприимчивой к негативным влияниям личности. Процессы же, происходящие на макроуровне, непосредственными причинами не являются, они лишь опосредуют происходящие на микроуровне криминогенные взаимосвязи и либо усиливают, либо ослабляют их действие.

Список использованной литературы

1. Блувштейн Ю.Д. Методологические проблемы изучения преступности и личности преступника (логико-математический аспект): Автореф... докт. юрид. наук. - М., 1975.
2. Теоретические основы предупреждения преступности. - М., 1977.
3. Емельянов В.П. Преступность несовершеннолетних с психическими аномалиями / Под ред. И.С. Ной. - Саратов, 1980.
4. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии. - М., 1973.
5. Калашник Я.М. Судебная психиатрия. - М., 1961.
6. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. - Саратов, 1962.
7. Яхонтов В.А. Социальное планирование в сфере предупреждения преступности // Советское государство и право. - 1976. - №3.
8. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. - М., 1987.
9. Антонян Ю.М. О понятии профилактики преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. - М., 1977.
10. Бурлаков В.Н. Криминогенная личность и индивидуальное предупреждение преступлений: Автореф... докт. юрид. наук. - СПб., 1998.
11. Бурлаков В.Н., Орехов В.В. Индивидуальное предупреждение преступлений: вопросы теории и практики. - Л., 1988.

* * * * *

Нақты мақалада автор психикалық ауытқушылығы бар кәмелетке толмаған жасөспірімдердің қылмыстық жеке алдын алу шараларының негізгі бағыттарын қарастырады.

В данной статье автор рассматривает основные направления индивидуальной профилактики преступности несовершеннолетних с психическими отклонениями.

In this article the autor rescarches the main types of individual crime prevention of minors winors wint mental deviations.

Н.М. КОНАРБАЕВА,

*магистрант 1 курса кафедры уголовно-правовых дисциплин
Казахского гуманитарно-юридического университета*

О КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ КРИМИНАЛЬНОЙ АНТРОПОЛОГИИ

Практическая важность вопроса о преступном состоянии, в основание к разрешению которого антрополого-криминологами кладется так называемый преступный тип, не подлежит никакому сомнению.

Ценность криминологических исследований представителей криминальной антропологии состоит главным образом в том, что причины преступности изучались на конкретном фактическом материале и, прежде всего, на материале изучения личности преступников. Исследования их носили комплексный характер и ставили задачей выявление как криминогенных качеств среды, так и социальных, психологических, психиатрических, физиологических свойств человека, способного совершить преступление. Целью настоящей статьи является определение, насколько практичными, обоснованными и передовыми являются выводы антропологической школы в уголовном праве. Кроме того, хотелось бы опровергнуть сложившуюся в криминологии догму об антропологической концепции изучения причин преступности. При этом речь идет не о необходимости коренного реформирования уголовного законодательства, а дальнейшем, согласном с выводами современной науки, развитии уголовного права.

Следует отметить, что полно поспешных выводов в науке уголовного права по поводу этого учения. Поскольку многие практические работники и ученые сформулировали свои собственные научные позиции о криминальной антропологии, подвергающиеся в этой статье критическому рассмотрению, есть смысл воспроизвести полный текст этих тезисов.

1. Один из образованнейших людей своего времени Анатолий Федорович Кони (1844-1927) обвиняет последователей этой школы в высказывании ошибочных взглядов на природу преступности и ее причины. По мнению А. Кони, «в этом учении надо брать ценные практические открытия. Но юристы, которым дороги нравственные идеалы государства и человеческое достоинство, должны вооружиться против выводов и даже против основных положений этого учения, низводящих от-

правления правосудия к какой-то охоте на человека с применением антропометрии. Нельзя, опираясь на возможность наследственного вырождения некоторых, ставить всех виновных в положение стихийной силы, которой совершенно чужды и нравственные начала, и голос совести» [1, 261].

При этом не понятна его мысль о том, что «все серьезное и научно проверенное в учении антропологической школы составляет ничто иное, как многостороннее и весьма желательное развитие тех начал вменяемости и тех оснований, для суждения о мотивах и условиях к содеянию преступления и об обстоятельствах, смягчающих вину, которые никогда не были чужды и классической школе уголовного права...». Далее он пишет, что «большое участие личности подсудимого, в качестве материала для суждения о его вине, явилось при улучшении форм процесса. Эта личность все более и более завоевывает себе почву и привлекает к себе взор судьи и исследователя» [1, 259-260].

2. Представитель адвокатуры XIX века Владимир Данилович Спасович писал, что, «не только все признаки преступника спорны, но даже и объяснение, даваемое антропологической школой происхождению и непрекращающемуся комплектованию преступника, оказывается весьма сомнительным и даже фантастическим. Основатель данной школы Цезарь Ломброзо – не юрист и нисколько не социолог, он только естествоиспытатель, притом человек не только односторонний, но и однопредметный, или лучше сказать, одноидейный» [2, 104]. Далее, В.Д. Спасович продолжает свою критику так: «Если бы и было доказано, что мысль Ломброзо верна и что есть в роде человеческого прирожденные преступники, то какой следует сделать практический вывод из этого положения? Ломброзо его не делает, о нем и не думает, он озабочен дачею объяснения причин этого непрекращающегося комплектования класса зверей в образе человеческого, лишенных всяких альтруистических чувств. Объяснение дается в смысле Дарвиновой теории и философии Герберта Спенсера, оно основано на наследственности, на атавизме, на том, что после длинного ряда поколе-

ний дрессированных и цивилизованных может родиться правнук с характерными чертами отдаленнейших предков, вполне похожий на тех праотцов пещерного периода, когда убийство, грабеж и то, что мы называем преступлением, были всеобщими правилами действий. Путем этой наследственности дитяти проявляется пережитое прошлое, задатки преступности: гнев, мстительность, жестокость, лживость и эгоизм» [2, 105]. При таком отношении В.Д. Спасович не отрицает идею данной школы о том, что эти качества исчезают потом при воспитании, под влиянием общежития, но есть известный процент особей с превратными наклонностями, которые остаются таковыми всю жизнь.

На наш взгляд, обвинение Кони А.Ф. и Спасовичем В.Д. представителей криминальной антропологии в однопредметности, односторонности, а именно в том, что они будто бы «пришли к признанию наследственности как единственной причины преступности», элементарно не соответствует действительности.

Автору этой статьи хотелось бы сделать попытку доказать несостоятельность суждений указанных исследователей по следующим основаниям.

1. Исходя из выводов, сформулированных Чезаре Ломброзо, не следует, что причины преступности нужно искать только в генетических факторах и наследственности, благодаря его последователям, в руках которых проповедуемая им уголовная антропология получила правовое и философское значение. Труд такого пополнения уголовной антропологии статистикой, сопряженной с опытом перевода науки на социологическую почву, совершил Энрико Ферри («Новый взгляд на уголовное право и уголовное делопроизводство», 2 изд., 1884).

2. Достижения криминальной антропологии не утрачивают свою ценность, актуальность в любое время, так как берут за исходную точку личность преступника. Это непосредственно касается вопросов изучения причин преступности в науке уголовного права и криминологии.

Так, если изучить литературу по криминологии конца XIX века, то следует отметить, что «суд и общество ранее относились к субъекту уголовного деяния как к ненавистному социальному отбросу, по удалению которого из недр гражданского общежития все успокаивались. Судьи так и рекомендовали обращать внимание лишь на признаки деяния и на санкцию законодательной нормы. Следствие сводилось к тончайшему анализу деяния. Преступник сам по себе, как индивид,

мало был изучаем. Это странное, сложное существо, это опасная аномалия – вовсе не был предметом научного исследования, в обществе господствовало стремление лишь защититься от наносимого им вреда, удалить его из своей среды, и на него смотрели поэтому из точки зрения отношения его к другим, а не к самому себе, при таком положении дела о каком либо исправлении преступника или его духовном просветлении не могло быть, разумеется, и речи» [3, 3; 4, 14].

Касаясь этого вопроса, в начале XX века М.Н. Гернет подчеркивал существенность того обстоятельства, что буржуазные криминологи вкладывали чрезвычайно разнообразное содержание в понятие причин преступности, а на самом деле нужно разглядеть за тысячу социальных причин преступности единую социальную причину – весь социально-экономический строй [5, 9]. В этом вопросе анализируя отношение советских ученых к вопросу о причинах преступности, И.С. Ной писал, что «в советской юридической науке господствует упрощенный, временами вульгарно-социологический подход к объяснению причин антиобщественной направленности поведения правонарушителей. Совершенно игнорировались «прирожденные свойства нервной системы» индивидов, которым академик И.П. Павлов наряду с «воспитанием и обучением в самом широком смысле придавал определенное значение в формировании «образа поведения» личности. Кроме того, недооценка индивидуальных психологических особенностей личности правонарушителей мешает успешной борьбе с преступностью, порождая общие, шаблонные формы и методы в работе по предупреждению преступных проявлений и исправлению и перевоспитанию лиц, совершивших преступления. Такое положение в известной мере было обусловлено элементами волюнтаризма и субъективизма в науке» [5, 90]. Далее, И.С. Ной предлагает исследовать соотношение «прирожденных программ поведения» человека, «закодированных» на уровне социальных инстинктов, с «программами поведения», вырабатываемыми им в процессе общественной практики. Большую услугу в решении этой задачи могут оказать новейшие методы исследования, в частности, моделирование.

Далее, с провозглашением независимости в Республике Казахстан изменились и государственный строй, и правовая система. Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек,

его жизнь, права и свободы. Следовательно, в уголовном праве определена принципиально новая иерархия социальных ценностей, подлежащих защите, основанная на приоритете естественных, неотъемлемых прав и свобод человека. Концепция правовой политики Республики Казахстан (утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года № 949) говорит о том, что в уголовном законодательстве следует исходить из признания первичности и неотъемлемости прав и свобод человека как высших социальных ценностей, охраняемых законом. Тем самым, мы приходим к мысли о том, что еще в XIX веке представители антропологической школы в уголовном праве правильно ставили вопрос о комплексном изучении личности в уголовном праве.

3. Именно представителями криминальной антропологии были выдвинуты впервые вопросы преступности психопатических личностей. Однако в профилактике преступлений психопатических личностей сделано еще крайне мало, и это главным образом потому, что до сих пор окончательно не преодолены безответственные ненаучные теории, отрицающие биологических детерминантов, выдвинутых именно представителями криминальной антропологии, впоследствии И.С. Ной. Также следует отметить, что некоторые психиатры, например О.Г. Виленский, значительно шире рассматривают сферу приложения психиатрии. По его мнению, такие явления, как алкоголизм, сексуальные перверсии (половые извращения), наркомания, особо жестокие преступления с агрессивными, зверскими проявлениями, отчасти – терроризм, в том числе и терроризм международный, во многом входят в сферу психиатрии [6, 5]. Кроме того, считая психопатов врожденными аномалиями личности с патологическими проявлениями преимущественно в сфере эмоций и воли, приводящими к дисгармонии в поведении и затруднениям в социальной адаптации, О.Г. Виленский особо отмечает выделение Ч. Ломброзо группу антисоциальных психопатов, которые постоянно ведут борьбу с обществом, государственной властью, стараются изо всех сил нарушить существующие законы и правила, нередко совершая при этом криминальные действия [6, 221].

4. Выводы криминальной антропологии не являются односторонними. Влияние же биологических особенностей человека на его поведение, в том числе и преступное, они действительно признают, и с чем мы солидарны. Но то, что «человек подчиняется не только законам общественного развития, но и законам природы, биологическим зако-

нам» и что «он является единством двух детерминаций – биологической и общественной», берет начало именно в трудах представителей криминальной антропологии. Так, Э. Ферри насчитывает три рода факторов преступности: 1) антропологические, присущие личности преступника; 2) физические, состоящие из совокупности условий окружающей преступника среды; 3) общественные, к которым относятся нравы, религия, производительность и экономическое устройство, администрация, суд, законодательство. По его мнению, факторы физические одинаково влияют на все классы преступников, антропологические – преобладают в классах сумасшедших, прирожденных и импетиков, социальные – в классе случайных преступников. В целом, уголовная статистика колеблется в постоянной зависимости от меняющихся условий общественной среды по неизменному, усматриваемому Ферри закону уголовного насыщения. Он далее пишет: «при кризисах финансовых, земельных, политических насыщаемость уголовная вдруг растет, число преступлений, а следовательно, и осуждений за наказания увеличивается, причем, однако возникает вопрос: способствуют ли эти наказания хотя бы только к заторможению надлежащим образом усиливающейся склонности к преступлениям» [2, 110].

5. Именно антропологическая школа способствовала развитию конституциональных теорий в других дисциплинах. Под влиянием антропологов, обративших внимание на различие в строении тела, и психиатров, подчеркивавших индивидуальные различия в предрасположенности к психическим заболеваниям, антиобщественным деяниям, на рубеже XIX и XX веков сформировалась концепция, согласно которой существует связь между телосложением и психическим состоянием человека. Например, в дифференциальной психофизиологии эта концепция, распространенная прежде всего среди итальянских, французских и немецких исследователей, наиболее полное выражение получила у французского врача Клода Сиге. Он создал типологию, в основе которой лежало представление о том, что организм человека и его расстройства зависят от среды и врожденных предрасположенностей [7, 66].

6. Передовыми является выводы представителей криминальной антропологии о том, что необходимо отменить смертную казнь как вид наказания. Солидарна с данным мнением была Концепция правовой политики Республики Казахстан, которая ставила вопрос о включении в уголовную политику Республики Казахстан принятия комплекс-

са законодательных мер, направленных на продолжение курса на постепенное сужение сферы применения смертной казни, а также рассмотрение возможности объявления моратория на смертную казнь. Так, из выводов Э. Ферри следует: «так как смертная казнь делается невозможной по состоянию нравов, то лучше упразднить ее, но завести для неисправимых преступников заключение навсегда. Для привычных преступников – воров, хищников заключение должно быть продолжительное, увеличивающееся по числу рецидивов до зачисления в неисправимое, то есть до бессрочного заключения, относительно случайных преступников желательно поменьше тюремного ареста, побольше взыскания убытков, для молодых – школа... Тюрьма не должна быть комфортабельна, работы в ней, безусловно, обязательны по началу. Если преступники по страстному порыву не психопаты, то сверх вознаграждения убытков они должны быть подвергаемы особому заключению срочному, не подлежащему сокращению посредством досрочного отпуска» [2, 108].

Данный вопрос не утрачивает свою актуальность и в настоящее время. Нами многоуважаемый, мой же преподаватель доктор юридических наук Н. Турецкий пишет, что отмена смертной казни дает для государства участие в мировых процессах демократизации законодательства и поднятие имиджа страны в глазах мирового сообщества. Ведь смертная казнь от имени государства в любом случае есть разновидность убийства, а всякое убийство – зло. Подобных вещей в цивилизованном обществе не должно быть. Отмену смертной казни он мотивирует тем, что человеческая жизнь является наивысшей ценностью. И распоряжаться ею надо очень осторожно, с максимальной гуманностью. Наиболее актуален такой подход в обществе, называющем себя демократическим. Необходимо также помнить, что право любого на жизнь дано свыше и никто (тем более, государство) не уполномочен отнимать ее. Но самым главным, пожалуй, аргументом противников является осознание того, что смертная казнь не является эффективной мерой сдерживания преступности... Еще в пользу отмены смертной казни говорит то, что в нашей действительности не исключены судебные ошибки. Исправить их, как правило, после приведения приговора в исполнение бывает слишком поздно [8].

В целом, на наш взгляд, очень даже приемлемыми являются для развития отечественной науки уголовного права и криминологии мнения

Э. Ферри о сущности наказаний. Например, он говорил, что воздействие общества на преступников должно заключаться и в порицании их поступков общественным мнением, и в мерах предупреждения, и в гражданских взысканиях. На самом краю этой системы должны стоять меры уголовного укрощения и изъятия из общежития особей наиболее опасных. Критерием при определении степени наказуемости деяния не должна выступать вина, а важность посягательства на благо лица или общества с объективной его стороны и от вероятности повторения. И мы же считаем, что категории преступлений, выдвинутые именно представителями антропологической школы, по существу совпадают с категориями преступлений, предусмотренными в Уголовном кодексе Республики Казахстан. Так, школой антропологической преступления делятся на: 1) легкие, совершаемые непривычными к преступлению людьми (должны быть назначены наказания исправительного характера); 2) средней важности преступления, но совершаемые непривычными людьми (должны быть назначены меры наказания частного и общего превентивного характера); 3) преступления средней тяжести, но совершаемые людьми, занимающимися ими как ремеслом, профессионально (меры, клонящиеся к тому, чтобы сделать повторение маловероятным); 4) выходящие из ряда злодеяния (меры, пресекающие всякую возможность повторения). Тем самым, мы с уверенностью можем говорить, что индивидуализация наказаний была одной из главных целей антропологической школы уголовного права. Они же не исключают гуманизма при назначении наказаний преступникам. Так, по мнению Э. Ферри, сумасшедших нельзя наказывать и нельзя отпускать без осуждения; они должны быть помещены бессрочно или до выздоровления в так называемые больницы для помешанных. В суде должны заседать в числе судей и эксперты из психиатров [2, 109].

В заключение хотелось бы отметить, что в настоящее время создались благоприятные условия для того, чтобы преодолеть догматизм и ограниченность в подходе к изучению причин преступности и личности преступника, качественно обогатить и расширить научную основу решения этой сложнейшей проблемы. Только общими усилиями специалистов многих наук, общественных, а также психологии, генетики и других, можно раскрыть с достаточной полнотой внутренний механизм, регулирующий поведение человека.

Список использованной литературы

1. Кони А.Ф., Избранные труды и речи / Сост. И.В. Потапчук. - Тула: Автограф, 2000.
2. Спасович В.Д., Избранные труды и речи / Сост. И.В. Потапчук. - Тула: Автограф, 2000.
3. Эмиль Лоран. Уголовная антропология и новые теории преступности. – Киев, 1897.
4. Гомберг Б. Опыт изложения основных начал этиологии преступления. Часть 1., Чезаре Ломброзо и уголовная антропология. – Киев, 1911.
5. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии. Издательство Саратовского университета, 1975.
6. Виленский О.Г. Психиатрия. Учебная пособие. – М.: Издательство «Познавательная книга плюс», 2000.
7. Ильин Е.П. Дифференциальная психофизиология. Издание 2-е, дополненное и переработанное. - СПб., 2001.
8. Турецкий Н.Н. Казнь - атрибут средневековой инквизиции / «Юридическая газета» от 27 июля 2007 г. №114 (1317).

* * * * *

Осы мақалада автор оқушыны қылмыстық құқықтағы антропологиялық мектептің тәжірибелік маңызы зор, негізделген және ұтқыр зерттеулерімен таныстырады, осыған байланысты криминология ғылымындағы қылмыстылық себептерін зерттеудің антропологиялық концепциясы туралы теріс қалыптасқан пікірлерді жоққа шығарады.

В настоящей статье автор знакомит читателя с практичными, обоснованными и передовыми выводами антропологической школы в уголовном праве, опровергает сложившуюся в криминологии догму об антропологической концепции изучения причин преступности.

In present article the author acquaints a reader with the practical, grounded and front-rank conclusions of anthropological school in a criminal law, refutes the dogma folded in criminology about anthropological conception of study of causations of crime.

Т.К. ЖОЛБОЛДИН,
старший научный сотрудник
Института законодательства РК

**Информационное сообщение
об итогах участия в работе Четвертой международной
школы-практикума для молодых ученых-юристов и специалистов
в области юриспруденции в г. Москва, 28 – 30 мая 2009 г.**

Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ 28 – 30 мая 2009 г. в г. Москве была проведена Четвертая международная школа-практикум для молодых ученых-юристов и специалистов в области юриспруденции на тему «Правовые проблемы научного прогресса». В работе данного мероприятия принимали участие около 300 представителей правовых научных учреждений, юристы-сотрудники вузов и специалисты по юриспруденции органов государственной власти не старше 35 лет из России, стран СНГ и зарубежных стран.

Формат школы предполагал комплексное теоретическое и практическое освоение, а также закрепление знаний в области права, профессиональных юридических навыков и инновационных методик, в ходе проведения семинаров, круглых столов и мастер-классов.

Тематика прошедшей школы-практикума включала в себя рассмотрение и научное обсуждение вопросов на пленарном заседании, круглых столах по темам:

- совершенствование государственного управления в сфере инноваций;

- право и научное творчество;
- взаимодействие науки и бизнеса;
- наука в орбите международного права;
- зарубежный опыт инновационного развития.

В рамках Школы была проведена «ярмарка» научно-правовых новинок, изданных в рамках Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, с освещением инновационных процессов в сфере науки и образования, а также с использованием передовых образовательных программ.

Старшим научным сотрудником отдела международных отношений и организации законопроектной деятельности Института законодательства Республики Казахстан Т.К. Жолболдиным было подготовлено выступление на тему «Государственное регулирование инновационной деятельности в период кризиса», которое прозвучало в ходе заседания круглого стола на тему «Совершенствование государственного управления в сфере инноваций» 29 мая т.г.

После окончания школы всем были выданы сертификаты участников.

А.С. ИРЖАНОВ,
начальник отдела международных отношений
и организации законопроектной деятельности
Института законодательства РК,
кандидат юридических наук

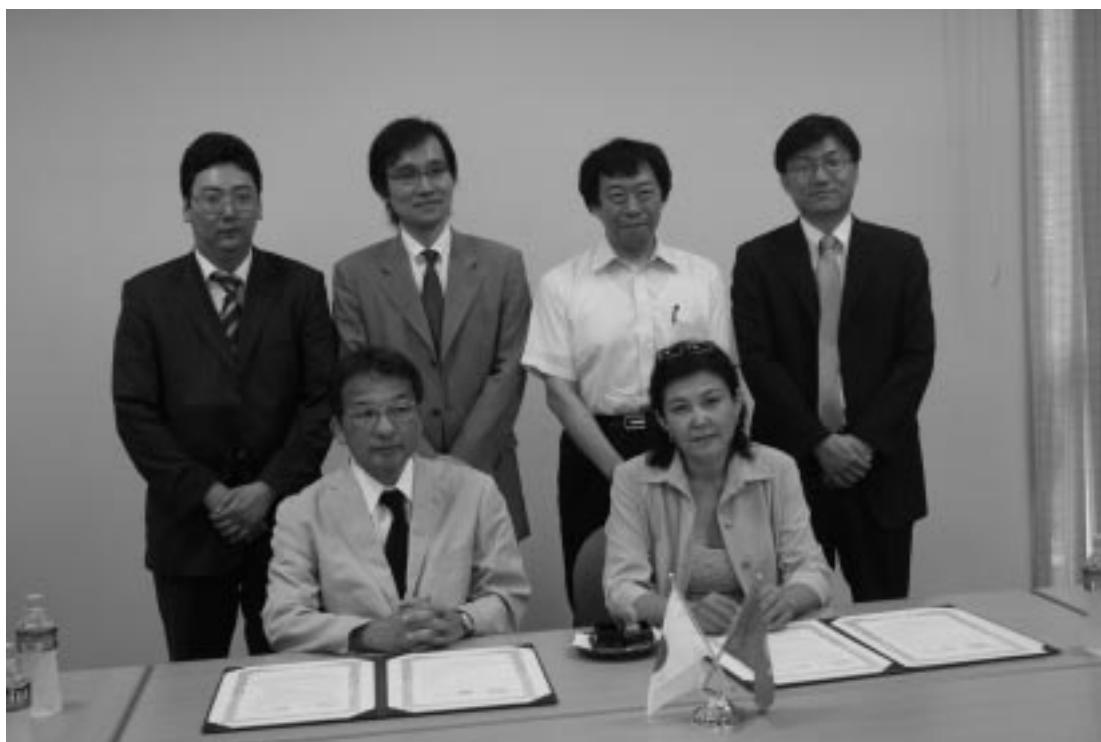
Информационное сообщение о подписании Соглашения об Академическом обмене

С 31 июля по 4 августа 2009 года состоялся визит представителей Института законодательства Республики Казахстан в Центр азиатского правового обмена Нагойского Университета (г. Нагойя, Япония). Основной целью визита являлось углубление и расширение существующих контактов между Институтом законодательства Республики Казахстан и Центром азиатского правового обмена Нагойского Университета. В рамках данного визита было заключено Соглашение об Академическом обмене, которое станет шагом в развитии совместных правовых исследований между сторонами.

Подписанный документ о сотрудничестве оп-

ределяет основные рамки для академического обмена между двумя институтами. Он предусматривает такие направления для сотрудничества, как обмен академическими публикациями, правовыми и исследовательскими материалами, обмен исследователями, содействие совместному исследованию и академическому обмену мнениями, сотрудничество в правовом содействии продвижению проектов в Азии и другие.

По конкретным пунктам Соглашения предполагается дальнейшая творческая и активная работа коллективов обеих организаций, а подписание Соглашения положит начало долгосрочному сотрудничеству между Институтом и Центром.



Участники встречи в г. Нагойя на подписании Соглашения
об Академическом обмене

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 29.09.2009 г. Формат 70х108/8
Объем 26,6 усл. печ. л. Заказ № 248 Тираж 300 экз.

Подписной индекс 74166

