



Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының

Жаршысы

ғылыми-құқықтық журнал

№ 4 (16)

2009

МАЗМҰНЫ

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

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

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

Редакциялық алқаның
төрағасы: Ғ.С. 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.Ө. Нұғыманова
Ө.С. Иржанов
Ж.О. Құлжабаева
Ө.Ғ. Сақтағанов

Шығару редакторы:

Колтубаева Г.Б.
Беттеу:
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 және әкімшілік құқық

САПАРҒАЛИЕВ Ғ.С. Қазақстан Республикасының Құқықтық саясат тұжырымдамасы мемлекеттік құқықтық саласындағы прокуратураның рөлі туралы.....	5
ПОДОПРИГОРА Р.А. Қазақстан Республикасының Құқықтық саясат тұжырымдамасы және әкімшілік құқықтың дамуы.....	11
ЖАҚАЕВА Л.С. Қазақстан Республикасындағы заң шығару бастамасы құқығының мазмұны: құқықтық регламенттеуді жетілдіру жолдары.....	14
СМАН А.С. Әкімшілік-деликттік құқығы: Қазақстан Республикасының Құқықтық саясат тұжырымдамасында бекіту ерекшеліктері және заңнамадағы даму болашағы.....	19
ЮРЧЕНКО Р.Н. ҚР Жоғарғы Соттың нормативтік қаулылардың заңдық негізі және олардың тәжірибелік қолданысы туралы.....	24
ҚАРАЕВ А.А. Ресми түсіндірме азаматтардың экономикалық құқықтарын қорғау тәсілі ретінде: Қазақстан және Ресей тәжірибесі.....	28
ӘЛІБАЕВА Г.А. Қазақстанда президенттік республиканы қалыптастың саласындағы атқарушы биліктің дамуы.....	32
ӘЛІБАЕВА Г.А. Қазақстан Республикасында жергілікті мемлекеттік басқару және өзін-өзі басқарудың бірыңғай жүйесін қалыптасу және дамуының кейбір мәселелері.....	35
ӘБДІРАХМАНОВ Б.Е. Әкімшілік-деликттік зерттеу: Қазақстан Республикасындағы әкімшілік деликттілікті зерттеу әдістемесінің мәселелері.....	41
БЕКБАЕВ Е.З. Құқықтық реттеу механизміндегі субъективті құқық және заңды міндет.....	46
ҚАБЫЛБАЕВА М.Ө. Нормативтік құқықтық актілердің реттеу мәні аразігінің конституциялық негіздері.....	52
ЮСУПОВА Г.Қ. Қазақстан Республикасының құқықтық жүйесіндегі сот тәжірибесінің маңызы.....	55
Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу ЫДЫРЫШЕВА С.К. Азаматтық құқықтағы әлеуметтік әділеттілік қағидасы.....	58
ӘКІМБЕКОВА С.А. Қазақстандағы атқарушылық іс жүргізудің жетілдіру жолдары.....	61
БӨРІБАЕВ Е.А. Құқықтық саясат тұжырымдамасы ережелер тұрғысынан нотариаттың дамуы.....	65
МҰХИТДИНОВ А.Н. Рейдерлікке – қарсы рейдерлік немесе қоғамдағы заңгердің рөлі туралы.....	69
ӘЛЕНОВА А.Х. Жер учаскелерін мұраға алу: жерге құқықтың өту ерекшеліктері	72
АСЫЛБЕКОВА А.А. Азаматтық сот өндірісінде куәнің іске қатысу кезіндегі ұлттық тіл саясатының көріністері.....	76
ДОСМАҒАНОВА А.Д. Азаматтық құқықтағы «зат» және «мүлік» түсініктері.....	78
ТҰРАРОВА Ж.М. Моралдық зиянды өтеу.....	82
ҚОНЫСОВА В.Т. АҚШ пен Ұлыбританияда азаматтық-құқықтық дауларды реттеуінің мемлекеттік емес рәсімдерінің даму тарихы.....	89
БЕРКІМБАЕВА С.Ш. Салық салуды, салық төлеушілердің мемлекет алдындағы құқықтары мен міндеттерін жүзеге асыру.....	92

ӘБДІҚАЛЫҚОВА З.Ж.	
Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша кәсіпорынның мүлкілік кешен ретіндегі құрамы.....	94
Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу	
ҚОПАБАЕВ О.К.	
Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасы іске асыру ретінде қылмыстық саясаттың жетілдіру мәселері.....	98
ҚОҒАМОВ М.Ш.	
Қазақстан Республикасы құқық қорғау органдарымен қылмыстық сот ісін жүргізуіндегі адам және азаматтың конституциялық құқықтар мен бостандықтарын орындалуы.....	101
ЧУКМАИТОВ Д.С.	
Қазақстан Республикасындағы қылмыстық саясаттың келесі маңызды даму жолдары.....	104
ҰТАНОВ М.А.	
Ұйымдасқан бопсалаумен күресудегі қылмыстық-құқықтық шаралардың тиімділігін арттырудың кейбір мәселелері.....	107
АЙМАҚОВ Д.Б.	
Шет мемлекеттердегі қылмыстық заңдардың принцип жүйесі және заңдық жүйесі.....	109
ОМАРОВА Б.К.	
Графологияның қалыптасуы және оның адамның жекешелігін зерттеудегі рөлі.....	112
ӘМІРҒАЛИЕВ А.А.	
Қамауға алуды сотпен санкциялау тәжірибесі (Шығыс Қазақстан облысының үлгісінде).....	117
ЖАҚЫПОВ Е.Е.	
Заңсыз кәсіпкерлік және банктік қызметпен айналысатын адамдардың криминологиялық сипаттамасы.....	121
ДОСАНОВ М.Ө.	
Қылмыстарды тергеу барысында тергеуші мен жедел-ізвестіру қызметкерлерінің өзара әрекет ету қарым-қатынасының психологиялық аспектілері.....	125
ТОЛСТОВА М.В.	
Қылмыстық істер бойынша сот қарауындағы аудармашының арнайы білімдерінің қолдануы.....	128
Халықаралық құқық	
СӘРСЕМБАЕВ М.А.	
Құқықтық саясат тұжырымдамасы және мемлекетаралық органдары шешімдерінің міндеттілігі.....	133
ӘЛІБЕКОВ С.Т.	
ЕврАзҰЫ-ның пішініндегі Кедендік кодексінің жобасы: мазмұны және салыстырмалы талдау.....	139
ЖОЛБОЛДИН Т.К.	
Терроризммен күрес – Еуропа одағының стандарттары.....	145
Ювеналдық заң	
МӘЛІКОВА А.Ш.	
Қазақстан Республикасында ювеналдық әділеттіктің орын алуы мен дамуы.....	152
СЫЗДЫҚОВА Ә.Т.	
Ювеналдық әділет ұғымы мен заңдық мәні.....	157
Қолданыстағы заңнаманы талдау	
БӨПІЕВА Ж.К., КАЗАКОВА Т.П.	
Мемлекеттік және салалық бағдарламаларды жүзеге асырудың тиімділігін арттыру жолдары.....	160
ЯРДЯКОВА И.В., ҚАЙСАРОВА С.Б.	
Заңдар мен заң жобаларының әлеуметтік-экономикалық салдарын бағалаудағы болжау әдістері.....	165
ӘБЖАНОВА Ж.С.	
Статистика саласындағы заңнаманы қолдануының кейбір мәселелері.....	168
ГАЗДИЕВА З.А.	
Қазақстан Республикасының Ұлттық қауіпсіздік саласындағы заңнамасын жетілдіруі.....	171
Құқық қолдану тәжірибесі және прокурорлық қадағалау	
ШӘРІПОВ Ш.М.	
Заңдылықты қамтамасыз ету прокуратура қызметінің негізгі мақсаты.....	175
Жас ғалым мінбері	
ЖАНЫСБАЕВА Т.З.	
Қазақтың дәстүрлі құқығындағы әкімшілік әділеттің бастаулары және Қазақ хандығының Ресей империясындағы әскери экспансиясы кезіндегі одан әрі қарай дамуы.....	178
ЖҮНІСОВА А.О.	
Қазіргі замандағы халықаралық құқықтағы экстрадиция институты: проблемалар мен үрдістерге шолу.....	181
АСЫЛБАЕВ М.Б.	
Бірлiңғай экономикалық кеңiстiк жолында.....	184
НАУРЫЗБАЕВ А.Д.	
Қазақстан Республикасының заңнамасына медиация институтын енгізудің кейбір мәселелері.....	186
ӘМІРЖАН К.Ж.	
Қазақстан Республикасындағы «электрондық үкіметтің» құқықтық аспектілері туралы.....	190

**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.



№ 4 (16)
2009

Собственник и издатель:
ООО "Институт законодательства
Республики Казахстан"

Издаётся 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.
Верстка:
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

Вестник
Института
законодательства
Республики Казахстан
научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

Конституционное и административное право

Г.С. САПАРГАЛИЕВ Концепция правовой политики Республики Казахстан о роли прокуратуры в государственно-правовой сфере.....	5
Р.А. ПОДОПРИГОРА Концепция правовой политики Республики Казахстан и развитие административного права.....	11
Л.С. ЖАКАЕВА Содержание права законодательной инициативы в Республике Казахстан: вопросы совершенствования правовой регламентации.....	14
А.С. СМАН Административное деликтное право: особенности закрепления в Концепции правовой политики Республики Казахстан и перспективы развития в законодательстве.....	19
Р.Н. ЮРЧЕНКО О юридической природе нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан и их практическом применении.....	24
А.А. КАРАЕВ Официальное толкование как средство защиты экономических прав граждан: опыт Казахстана и России.....	28
Г.А. АЛИБАЕВА Эволюция исполнительной власти в контексте становления президентской республики в Казахстане.....	32
Г.А. АЛИБАЕВА Некоторые проблемы становления и развития единой системы местного государственного управления и самоуправления в Республике Казахстан.....	35
Б.Е. АБДРАХМАНОВ Административно-деликтологическое исследование: проблемы методологии изучения административной деликтности в Республике Казахстан.....	41
Е.З. БЕКБАЕВ Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования.....	46
М.А. КАБЫЛБАЕВА Конституционные основы разграничения предметов регулирования нормативных правовых актов.....	52
Г.Х. ЮСУПОВА Значение судебной практики в правовой системе Республики Казахстан.....	55
Гражданское право и гражданский процесс	
С.К. ИДРЫШЕВА Принцип социальной справедливости в гражданском праве.....	58
С.А. АКИМБЕКОВА Пути совершенствования исполнительного производства в Казахстане	61
Е.А. БУРИБАЕВ Развитие нотариата в свете положений Концепции правовой политики Республики Казахстан.....	65
А.Н. МУХИТДИНОВ Рейдерству – антирейдерству, или к вопросу о роли юриста в обществе.....	69
А.Х. АЛЕНОВА Наследование земельных участков: особенности перехода прав на землю.....	72
А.А. АСЫЛБЕКОВА Проявление национальной языковой политики в деле участия свидетелей в гражданском судопроизводстве.....	76
А.Д. ДОСМАГАНОВА Понятие «имущество» и «вещь» в гражданском праве.....	78
Ж.М. ТУРАРОВА Возмещение морального вреда.....	82
В.Т. КОНУСОВА История развития негосударственных процедур урегулирования гражданско- правовых споров в США и Великобритании.....	89

С.Ш. БЕРКИМБАЕВА	
Осуществление налогообложения, права и обязанности налогоплательщиков перед государством.....	92
З.Ж. АПТИКАЛИКОВА	
Состав предприятия как имущественного комплекса по законодательству Республики Казахстан.....	94
<i>Уголовное право и уголовный процесс</i>	
О.К. КОПАБАЕВ	
Вопросы совершенствования уголовной политики в контексте реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг.....	98
М.Ч. КОГАМОВ	
Соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве правоохранительными органами Республики Казахстан.....	101
Д.С. ЧУКМАЙТОВ	
Важные направления дальнейшего развития уголовной политики в Республике Казахстан.....	104
М.А. УТАНОВ	
Некоторые проблемы повышения эффективности уголовно-правовых мер по борьбе с организованным вымогательством.....	107
Д.Б. АЙМАКОВ	
Принцип законности и система принципов уголовного законодательства зарубежных стран	109
Б.К. ОМАРОВА	
Становление графологии и ее роль в изучении личности человека.....	112
А.А. АМИРГАЛИЕВ	
Практика санкционирования ареста судом (на примере Восточно-Казахстанской области).....	117
Е.Е. ЖАКУПОВ	
Криминологическая характеристика лиц, осуществляющих незаконную предпринимательскую и банковскую деятельность.....	121
М.О. ДОСАНОВ	
Психологические аспекты взаимодействия следователя и сотрудников оперативно-разыскной деятельности в деле расследования преступлений.....	125
М.В. ТОЛСТОВА	
Применение специальных знаний переводчика в судебном разбирательстве по уголовным делам.....	128
<i>Международное право</i>	
М.А. САРСЕМБАЕВ	
Концепция правовой политики и обязательность решений межгосударственных органов.....	133
С.Т. АЛИБЕКОВ	
Проект Таможенного кодекса в формате ЕврАзЭС: содержание и сравнительный анализ.....	139
Т.К. ЖОЛБОЛДИН	
Борьба с терроризмом – стандарты Совета Европы.....	145
<i>Ювенальная юстиция</i>	
А.Ш. МАЛИКОВА	
Место и развитие ювенальной юстиции в Республике Казахстан.....	152
А.Т. СЫЗДЫКОВА	
Понятие и юридическое содержание ювенальной юстиции	157
<i>Анализ действующего законодательства</i>	
Ж.К. БОПИЕВА, Т.П. КАЗАКОВА	
Пути повышения эффективности реализации государственных и отраслевых программ.....	160
И.В. ЯРДЯКОВА, С.Б. КАЙСАРОВА	
Методы прогнозирования в оценке социально-экономических последствий законов и законопроектов.....	165
Ж.С. АБЖАНОВА	
Некоторые проблемы применения законодательства в сфере статистики.....	168
З.А. ГАЗДИЕВА	
Совершенствование законодательства в сфере национальной безопасности Республики Казахстан.....	171
<i>Правоприменительная практика и прокурорский надзор</i>	
Ш.М. ШАРИПОВ	
Основная цель прокурорской деятельности в деле обеспечения законности.....	175
<i>Трибуна молодого ученого</i>	
Т.З. ДЖАНЫСБАЕВА	
Истоки административной юстиции в казахском обычном праве и ее дальнейшее развитие в период военной экспансии Казахского ханства Российской империей.....	178
А.О. ДЖУНУСОВА	
Институт экстрадиции в современном международном праве: обзор проблем и тенденций.....	181
М.Б. АСЫЛБАЕВ	
На пути к единому экономическому пространству.....	184
А.Д. НАУРЫЗБАЕВ	
Некоторые вопросы внедрения Института медиации в законодательство Республики Казахстан.....	186
К.Ж. ӘМІРЖАН	
О правовых аспектах «электронного правительства» в Республике Казахстан.....	190

**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

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ О РОЛИ ПРОКУРАТУРЫ В ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ СФЕРЕ

Прокуратура Республики Казахстан занимает особое место в государственном механизме. Она не входит ни в судебную, ни в исполнительную ветвь власти. Подчинение прокуратуры судебной или исполнительной ветви власти наблюдается во многих государствах. Особое положение прокуратуры Республики Казахстан, ее независимость от ветвей государственной власти обусловлено тем, что она **от имени государства**, а не от имени отдельных ветвей осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением всех нормативных правовых актов на территории Республики, за законностью деятельности правоохранительных органов. Поэтому в пункте 2 статьи 83 Конституции записано, что прокуратура осуществляет свои полномочия **независимо** от других государственных органов, должностных лиц и подотчетна лишь Президенту Республики.

Среди других полномочий прокуратуры имеется одно конституционное полномочие, которое относится к сфере законотворчества и имеет целью содействовать Парламенту, - исключить возможность принятия законов, противоречащих Конституции Республики. Конституция не предусматривает прямое участие прокуратуры в законотворческом процессе Парламента. В пункте 1 статьи 83 Конституции записано, что прокуратура опротестовывает законы, противоречащие Конституции. В данном случае речь идет об уже принятых Парламентом Республики законах, подписанных Президентом и вступивших в законную (юридическую) силу.

С момента закрепления за прокуратурой этого полномочия в Конституции прошло более четырнадцати лет. Однако до сих пор не выработан правовой механизм реализации указанного конституционного полномочия прокуратуры. Об этом было заявлено в одном из последних Постановлений Конституционного Совета Республики.

При состоянии конституционного законодательства в настоящее время вряд ли возможна выработка правового механизма опротестования прокуратурой законов, противоречащих Конституции. Конституцией не предусмотрен государственный орган, к которому могла бы обратиться прокуратура в случае обнаружения законов, противоречащих Конституции. Таким органом является по Конституции только Конституционный Совет. Но статья 78 Кон-

ституции возлагает обязанность только на суд, если закон, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании нормативного правового акта не конституционным.

В указанной 78 статье Конституции следует обратить внимание на следующие обстоятельства. Первое – если суд при рассмотрении конкретного дела обнаружит, что подлежащий применению нормативный правовой акт противоречит Конституции. Второе, противоречащий нормативный правовой акт может быть законом или подзаконным актом (указ, постановление Правительства и т.д.). Третье, противоречащие Конституции нормативные правовые акты должны относиться только к правам и свободам человека и гражданина. Следовательно Конституция в данном случае **широко** понимает противоречащие Конституции нормативные правовые акты-законы и подзаконные акты. В то же время Конституция узко понимает сферу действия противоречащих Конституции нормативных правовых актов, имея в виду нормативные правовые акты, регламентирующие только конституционные права и свободы.

За прокуратурой же закреплено Конституцией полномочие опротестования только законов, независимо от сферы регулирования, то есть регулирующих все общественные отношения. Итак Конституция по существу возлагает на прокуратуру **обязанность** опротестования законов – конституционных и обычных. Однако прокуратура не в состоянии выполнять свою конституционную обязанность из-за отсутствия конституционно-правового механизма. Это, разумеется, нонсенс.

Можно ли выработать такой правовой механизм, который действовал бы в рамках конституционного поля?

Думается, что если исходить из логики правовой идеи Конституции, вполне возможно сформировать правовой механизм опротестования законов, противоречащих Конституции. Так, как уже указывалось, статья 78 Конституции возлагает на суд обязанность обратиться в Конституционный Совет по поводу нормативных правовых актов, ущемляющих конституционные права и свободы человека и гражданина. А пункт 2 статьи 72 Конституции предусматривает правовой механизм реализации этой обязанно-

сти. В этом пункте говорится, что Конституционный Совет рассматривает обращения судов в случаях, установленных статьей 78 Конституции.

Установив полномочие прокуратуры опротестовывать противоречащие Конституции законы, Конституция не предусмотрела механизм его реализации. То есть, сказав «А», не сказала «Б». Предлагаю следующие два варианта конструкции механизма опротестования:

Вариант 1. Поскольку прокуратура подотчетна Президенту Республики, в случае обнаружения закона, противоречащего Конституции, прокуратура могла бы обратиться к Президенту по этому вопросу с тем, чтобы Президент использовал свои конституционные права. Во-первых, Президент имеет право законодательной инициативы, что позволяет ему внести в Мажилис парламента законопроект, вносящий изменения и дополнения в закон, противоречащий Конституции. Во-вторых, Президент имеет право установить приоритетность принятия законов. В-третьих, в случае делегирования Президенту законодательных полномочий Президент имеет право принятия законов. В-четвертых, Президент вправе объявлять рассмотрение проекта закона срочным. При исполнении Парламентом этого требования Президент Республики вправе издать указ, имеющий силу закона (пункт 2 статьи 61 Конституции).

Таким образом, Президент имеет несколько вариантов учета обращения Генерального Прокурора по поводу закона, противоречащего Конституции. По моему мнению, это наиболее приемлемый способ установления правового механизма опротестования Генеральным Прокурором законов, противоречащих Конституции Республики. Это вполне конституционный путь, не требующий внесения изменений в Конституцию.

Вариант 2. Внести дополнительный пункт 3 к статье 72 Конституции следующего содержания:

«3. Конституционный Совет рассматривает обращение Генерального Прокурора Республики Казахстан в случае противоречия закона Конституции в соответствии с пунктом 1 статьи 83 Конституции».

Данный 2-й вариант требует внесения дополнения в Конституцию.

Первый вариант можно реализовать в проекте закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности органов прокуратуры».

В упомянутом проекте закона содержатся правовые нормы, расширяющие полномочия прокуратуры Республики в основном в трех направлениях, которые вытекают из идей Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы.

Первое направление косвенно относится к правовому механизму опротестования законов, противоре-

чащих Конституции. Оно имеет целью уже в процессе законотворческой деятельности, если не исключить, то свести к минимуму возможность принятия неконституционных законов. Для реализации этой цели проект закона вводит ряд правовых норм. В закон «О прокуратуре» предлагается ввести в качестве одного из основных направлений деятельности прокуратуры участие в нормотворческой деятельности государственных органов. Как известно, нормотворчество широкое понятие, включает: 1) законотворчество 2) подзаконное нормотворчество

Законотворчеством занимается Парламент и в указанных Конституцией случаях Президент Республики Казахстан. Прокуратура до сих пор *пассивно*, я бы сказал, участвовала в процессе законотворчества Парламента на основе Регламента Мажилиса и Регламента Сената Парламента. В соответствии с этими регламентами, Генеральный Прокурор Республики имеет право принять участие на пленарных заседаниях как Мажилиса, так и Сената Парламента. Генеральный Прокурор вправе выступить по обсуждаемым вопросам. В Парламенте имеется постоянный представитель Генеральной прокуратуры, который участвует в работе постоянных комитетов Палат Парламента. Как я отмечал, участие прокуратуры в работе Парламента было по существу номинальным, поскольку ее представители не могли высказать свои соображения по содержанию обсуждаемых законопроектов. Этому, по моему мнению, препятствовало отсутствие в законе нормы, предоставляющей прокуратуре право участвовать в нормотворческой деятельности Парламента. Теперь такая норма содержится в указанном выше законе. Однако утверждение права участия в нормотворческой деятельности Парламента следует более основательно раскрыть в регламентах: в чем будет заключаться участие представителя прокуратуры в законотворческом процессе Парламента.

Естественно по проекту закона окончательное решение принимают депутаты Парламента. Естественно, предложения, рекомендации представителя прокуратуры могут учитываться, но могут и не учитываться депутатами. Вот здесь возникает проблема. Закон, принятый Сенатом Парламента, содержащий нормы, противоречащие Конституции, может быть передан на подпись Президенту. Поэтому роль представителя прокуратуры не должна ограничиваться только участием в законотворческом процессе. Генеральный Прокурор должен быть наделен правом обращения к Президенту с предложением не подписывать закон в силу того, что он в целом или отдельные его нормы не соответствуют Конституции. Без наличия такого права у Генеральной прокуратуры участие ее главы и представителя в законотворческом процессе будет чисто номинальным. Ведь целью участия прокуратуры в законотворческом процессе Парламента является при-

нятие конституционных законов. Иначе говоря, это является начальной стадией правового механизма опротестования законов, противоречащих Конституции. Поэтому в статью 11 проекта закона о внесении изменений и дополнений в законодательные акты о совершенствовании деятельности прокуратуры, где речь идет о полномочиях Генерального Прокурора, следует внести дополнительный подпункт: «1) Обращается к Президенту Республики Казахстан с предложением не подписывать закон, представленный Сенатом Парламента Республики Казахстан ввиду его неконституционности».

Вторым направлением совершенствования деятельности прокуратуры Республики Казахстан является расширение правовой возможности по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года вопросу об усилении защиты законных прав и свобод человека и гражданина уделяется особое внимание.

«В процессе дальнейшего утверждения в стране принципов правового государства важно, отмечается в Концепции, с одной стороны, добиваться максимально возможной гарантированности осуществления конституционных прав и свобод человека и гражданина, а с другой – безусловного и исчерпывающего выполнения конституционных обязанностей всеми государственными органами, должностными лицами, гражданами и организациями».

Конституционной обязанностью прокуратуры является принятие мер по выявлению и устранению любых нарушений законности, в том числе конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Для максимальной гарантированности конституционных прав и свобод и исчерпывающего выполнения конституционных обязанностей государственных органов, как показывает практика деятельности правоохранительных органов, недостаточно имеющихся полномочий. Это касается и органов прокуратуры. Необходимо, чтобы представители прокуратуры не ограничивались рассмотрением заявлений людей, чьи права нарушены и реагированием на них, а они сами должны быть в курсе событий непосредственно. Для этого они должны участвовать в работе судов, рассматривающих различные категории гражданских дел. Выборочно сошлемся на некоторые категории дел, в которых наиболее распространены нарушения прав человека. Это дела по административным правонарушениям. Часто оспариваются постановления уполномоченных органов (должностных лиц) по этим делам. Это дела об оспаривании решений и действий (бездействий) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных организаций, государственных служащих. Это дела по трудовым спорам, по вопросам несвоевременной

выплаты зарплаты и т.д. Подобные дела не единичны, порою вызывают массовые протесты, угрожают стабильности, при рассмотрении их должны участвовать представители прокуратуры. Так, в 2009 году в ходе проверок прокуратуры Мангистауской области выявили около 14 тысяч нарушений законов. Значительная часть нарушений связана с невыплатой зарплаты. Благодаря вмешательству прокуратуры десяти тысячам граждан была выплачена задолженность по зарплате на 580 миллионов тенге. Однако гражданское процессуальное законодательство не предусматривает обязательное участие прокуратуры при рассмотрении подобных категорий дел. В соответствии с Концепцией правовой политики Республики Казахстан, необходимо совершенствовать процессуальные основы деятельности прокуратуры. В этом вопросе уже намечается прогресс. В Проекте Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности органов прокуратуры» предусматривается участие прокуроров при рассмотрении подобных категорий дел в суде. В соответствии с проектом закона, участие прокурора будет обязательным по делам, возбужденным по инициативе прокурора, затрагивающим интересы государства, о восстановлении на работе, о взыскании заработной платы, выселении гражданина из жилища без предоставления другого жилого помещения, о возмещении ущерба жизни и здоровью.

Социальным вопросам постоянно уделяет внимание Президент Республики Казахстан.

В соответствии с указанным положением, в целях повышения эффективности прокурорского надзора в социальной сфере проект закона расширяет полномочия прокуроров по предъявлению в суд исков по выявленным массовым нарушениям трудовых, жилищных и иных прав в социальной сфере независимо от поступления заявлений от пострадавших лиц.

Третье направление деятельности по надзору за законностью относится к международной сфере. В этом направлении имеются несколько аспектов.

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан, «прокуратура представляет интересы государства в суде...». В законе о прокуратуре указанное конституционное положение повторяется.

Вместе с тем указывается (подпункт 8) статьи 12), что «прокуратура представляет государство Казахстан в сфере международного сотрудничества. Еще имеется одна норма в законе «Об органах юстиции», где говорится, что сотрудничество органов юстиции с государственными органами и организациями иностранных государств, в том числе с органами юстиции, осуществляется на основе международных договоров. В статье 5 закона «О дипломатической службе» Республики сказано, что посольства

Республики Казахстан за рубежом защищают права и интересы граждан и юридических лиц Казахстана за рубежом. В посольствах вопросы защиты законных интересов и прав граждан и юридических лиц Казахстана возлагаются на консулов, которые не имеют юридического образования.

Республика Казахстан за прошедшее время заключила, ратифицировала ряд международных договоров по вопросам оказания правовой помощи и других проблем. По вопросам оказания правовой помощи заключено три многосторонних договора:

1. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам со странами СНГ (22 января 1993 г.).

2. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан (7 октября 2002 г.).

3. Конвенция о защите участников уголовного судопроизводства (Беларусь, Казахстан, Россия (28 ноября 2006 г.).

Республика Казахстан заключила двусторонние договоры со следующими государствами:

1. Грузией о взаимной правовой помощи по гражданским и уголовным делам (17 сентября 1996 г.).

2. Республикой Индия о взаимной правовой помощи по уголовным делам (17 августа 1999 г.).

3. Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (14 января 1993 г.).

4. Китайской Народной Республикой о выдаче (5 июля 1996 г.).

5. Корейской Народно-Демократической Республикой о взаимной правовой помощи по гражданским и уголовным делам (7 апреля 1997 г.).

6. Кыргызской Республикой об оказании взаимной правовой помощи по гражданским и уголовным делам (26 августа 1996 г.).

7. Кыргызской Республикой о выдаче лиц, совершивших преступление, и осуществлении уголовного преследования (18 апреля 1997 г.).

8. Республикой Узбекистан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (2 июня 1997 г.).

9. Исламской Республикой Пакистан о взаимной правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (23 августа 1995 г.).

10. Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (9 августа 1994 г.).

11. Монголией о выдаче лиц, совершивших преступление для привлечения их к уголовной ответственности или для приведения договора в исполнение (22 октября 1993 г.).

12. Турецкой Республикой о правовой помощи по уголовным делам и выдаче лиц (15 августа 1995 г.).

13. Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (6 октября 1999 г.).

14. Туркменистаном о выдаче лиц, осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания (5 июля 2001 г.).

15. Украиной о передаче лиц, осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания (17 сентября 1999 г.).

16. Азербайджанской Республикой о передаче лиц, осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания (10 июня 1997 г.).

Следует отметить ряд международных договоров общего характера, которые ратифицированы и к которым присоединилась Республика Казахстан. Это следующие:

1. Венская Конвенция о праве международных договоров (23 мая, 1969 г.)

2. Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (14 декабря, 1973 г.)

3. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.)

4. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.)

5. Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 19 декабря 1966 г.)

6. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (16 декабря 1966 г.)

Республика Казахстан заключила десятки договоров по отдельным видам преступлений (терроризм, незаконный оборот наркотических средств, торговля людьми, организованная преступность, в сфере экономики).

Генеральная прокуратура заключила ряд договоров с прокуратурами других государств:

1. Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств-участников СНГ в борьбе с коррупцией (25 апреля 2007 г.);

2. Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур стран СНГ в проведении научных исследований (1995 г.);

3. Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств-участников СНГ в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних (25.05.2006 г.);

4. Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными проявлениями экстремизма (25.05.2006 г.);

5. Соглашение о правовой помощи и сотрудниче-

стве между органами прокуратуры от 18.10.1992 г., Алматы (Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Россия);

6. Меморандум о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой РК и Национальной Прокуратурой Итальянской Республики в борьбе с организованной преступностью и отмыванием доходов, полученных преступным путем (28.05.2003 г.);

7. Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Следственным комитетом при прокуратуре Российской Федерации (16.10.2008 г.);

8. Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой Российской Федерации (23.06.2009 г.);

9. Соглашение о сотрудничестве между прокуратурами Жамбылской, Алматинской областей Республики Казахстан и Чуйской, Таласской, Иссык-Кульской областей Кыргызской Республики (09.08.2001 г.);

10. Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой Республики Армения (17.11.2006 г.);

11. Соглашение между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой Республики Таджикистан о правовой помощи и сотрудничестве (26.04.2007 г.);

12. Соглашение между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой Республики Узбекистан о правовой помощи и сотрудничестве (22.04.2004 г.);

13. Меморандум о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Министерством Юстиции Австрийской Республики (12.06.2008 г.);

14. Соглашение между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой Азербайджанской Республики о сотрудничестве при оказании правовой помощи (28.02.2005 г.);

15. Соглашение о правовой помощи и сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой Республики Грузия (20-25.09.1993 г.);

16. Соглашение о правовой помощи и сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой Латвийской Республики (09.10.1992 г.);

17. Соглашение о правовой помощи и сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой Литовской Республики (09.10.1992 г.);

18. Соглашение о правовой помощи и сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой Республики Молдова (09.10.1992 г.);

19. Соглашение о взаимном сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Ка-

захстан и Верховной прокуратурой Республики Корея (10.01.2004 г.);

20. Соглашение о взаимном сотрудничестве между Народной Прокуратурой Китайской Народной Республики и прокуратурой Республики Казахстан (10.04.1994 г.);

21. Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Казахстан и Генеральной прокуратурой Словацкой Республики (27.10.2009 г.);

22. Меморандум о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой и Республики Казахстан и Верховной государственной прокуратурой Чешской Республики (26.10.2009 г.).

Как видно, имеется немало международных правовых актов, определяющих направления деятельности прокуратуры Республики в международной сфере. В соответствии с ними, Генеральная прокуратура проводит определенную работу в указанном направлении.

Однако несмотря на наличие международных договоров и ведомственных соглашений, работа прокуратуры Республики в международной сфере остается неэффективной, особенно в области взаимодействия по гражданским и уголовным делам. Так, например, защита национальных интересов в органах иностранных государств ограничивается выплатой больших гонораров иностранным консалтинговым компаниям, не имеющим ясного представления о законодательстве Республики Казахстан и его требованиях к защите законных интересов граждан и юридических лиц нашей страны.

Успешной работе прокуратуры препятствует ряд нерешенных вопросов как правового, так и организационного характера.

Многие поручения прокуратуры Республики Казахстан иностранным партнерам, направляемые в государства дальнего зарубежья, остаются неисполненными. Напоминания, направляемые прокуратурой в Министерство иностранных дел Республики Казахстан о необходимости решения с иностранными партнерами, не дают результатов. Заграничные учреждения МИД Республики Казахстан ориентированы на решение вопросов политического и экономического характера. А решение правовых вопросов остаются вне поля их зрения. Основная причина, как полагают в правоохранительных органах, юридическая некомпетентность, нежелание осознавать значение правовых вопросов для защиты имущественных других интересов Казахстана, законных прав его граждан.

В настоящее время в ряде европейских стран скрываются лица, совершившие преступления в Казахстане. О некоторых из них общеизвестно. Преступники скрываются в Австрии, Испании, Англии, Канаде, Кипре, Польше, во Франции.

Необходимо совершенствовать национальное законодательство. Концепция правовой политики Республики Казахстан предусматривает усиление роли прокуратуры. В соответствии с Концепцией разработан вышеуказанный проект закона о совершенствовании деятельности прокуратуры. В законопроекте одним из направлений деятельности прокуратуры признается осуществление надзора за применением законов Республики Казахстан в сфере международного правового сотрудничества. Теперь дело за Парламентом Республики Казахстан. Полагаю, что Парламент одобрит указанный законопроект.

Деятельность прокуратуры Республики Казахстан препятствует отсутствию международно-правовой базы между Казахстаном и Европейскими государствами по вопросам взаимодействия в сфере уголовного производства. В этой сфере действует 4 (четыре) конвенции:

- Европейская Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20.04.1959 г.) и дополнительный протокол к ней;

- Европейская Конвенция о выдаче (Страсбург, 13.12.1957 г.) и два дополнительных протокола к ней;

- Европейская Конвенция о передаче производства по уголовным делам (Страсбург, 15.15.1972 г.)

- Европейская Конвенция о международной деятельности судебных решений по уголовным делам (Гаага, 28.05.1970 г.).

Казахстан в апреле 2009 г. генеральному секретарю Совета Европы направил заявку для приглашения на присоединение Республики Казахстан к указанным Конвенциям. Пока ответа нет.

Необходимо решить некоторые организационные вопросы для оживления работы прокуратуры в международной сфере. Следует рассмотреть вопрос о целесообразности включения в состав загранучреждений Казахстана представителей прокуратуры, знающих механизм сотрудничества по гражданским и

уголовным делам и исполнению направляемых материалов (поручений), способных давать разъяснения по законодательству Республики Казахстан.

Разумеется, с разными странами сотрудничество осуществляется в неодинаковом объеме. Больше всего Казахстан сотрудничает с Российской Федерацией. В силу этого, возможно, является целесообразным нахождение в Российской Федерации постоянного представителя Генеральной прокуратуры Казахстана. Дополнительным аргументом в пользу такого предложения является и то, что представитель прокуратуры Казахстана постоянно представлял бы интересы Казахстана в секретариате Координационного совета генеральных прокуроров государств-участников СНГ, дислоцированного в Москве. Прецедент имеется. В Москве на постоянной основе находится полномочный представитель Генеральной прокуратуры Республики Армения.

О постоянном сотрудничестве прокуратуры Республики Казахстан с Российской Федерацией свидетельствуют следующие данные. За 9 месяцев 2009 года из 282 международно-следственных поручений 168 поступили в Казахстан для исполнения из Российской Федерации. Казахстан направил в другие государства 395 поручений, из которых 203 направлено для исполнения в Российскую Федерацию. Казахстан направил в иностранные государства 58 требований об экстрадиции, из них 51 в Россию.

Итак, формирование и развитие надзорной деятельности прокуратуры Республики Казахстан в международно-правовой сфере является объективно закономерным в силу существования признанного мировым сообществом независимого, суверенного государства Казахстан. Все составные части государства Казахстан начинают выходить на международную арену. И в указанном направлении следует совершенствовать их деятельность.

* * * * *

Автор мақалада Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасы тұрғысында адам мен азаматтың заңдық құқықтары мен бостандықтарын қорғауды күшейту мәселеріне, және халықаралық-құқықтық саладағы Қазақстан Республикасы прокуратурасының қадағалау қызметін қалыптастыру және даму мәселеріне назар аударады.

Автор в статье уделяет внимание вопросам усиления защиты законных прав и свобод человека и гражданина в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, формирования и развития надзорной деятельности прокуратуры Республики Казахстан в международно-правовой сфере.

The author of the article focuses on strengthening the protection of legitimate rights and freedoms of man and citizen in the light of the Concept of Legal Policy of the Republic of Kazakhstan for the period from 2010 to 2020, the formation and development oversight Prosecutor of Kazakhstan in the international legal field.

Р.А. ПОДОПРИГОРА,
главный научный сотрудник Института законодательства РК,
профессор Каспийского общественного университета,
доктор юридических наук

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РАЗВИТИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г., утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г.¹ (в дальнейшем – «Концепция») среди других вопросов уделяет соответствующее внимание вопросам административного права, и это вполне закономерно, учитывая современное состояние одной из публичных отраслей права, которая еще совсем недавно не привлекала серьезного внимания юристов.

События, которые происходили и происходят в политико-правовой действительности, заставляют вспомнить о важности административного права. К таким событиям относятся:

- проводимая в стране административная реформа, в которой временами кажется, тон задают экономисты и финансисты, а не юристы и основное внимание уделяется вопросам межбюджетных отношений;
- функционирование государственной службы. Несмотря на все предпринимаемые меры, государственная служба остается и затратной и во многом неэффективной;
- проявления коррупции, для противодействия которой необходимо использовать административно-правовые инструменты;
- все более репрессивный характер законодательства об административных правонарушениях. Если раньше никто не заглядывал в Кодекс об административных правонарушениях (КоАП) по причине смехотворных штрафов и других взысканий, то сегодня КоАП стал очень востребованным актом: санкции выражаются в сотнях тысяч тенге и других неблагоприятных последствиях;
- рост публичных споров между гражданами их ассоциациями с одной стороны и государственной администрацией с другой;
- проникновение новых технологий в государственное управление и необходимость их надлежательной правовой регламентации.

Некоторые из этих событий уже оказали влияние на те дискуссии, которые ведутся сегодня и внутри Казахстана и за его пределами.

Государственный взгляд на развитие административного права отражен в Концепции. При оценке ее административно-правовой части, на наш взгляд, следует сделать несколько замечаний:

Первое - в структуре Концепции административное право занимает достойное место сразу после раздела о конституционном праве. Важность такого замечания объясняется тем, что далеко не во всех актах или документах административному праву уделяется такое внимание. Обычно о нем говорят далеко не в первую очередь².

Второе принципиальное замечание заключается в том, что вопросы административного права - это не только вопросы административных правонарушений, и это очень ярко прослеживается в Концепции. К сожалению, на протяжении достаточно длительного времени административное право ассоциировалось исключительно с административной ответственностью. В рассматриваемой Концепции речь идет о таких важных институтах административного права как обращения граждан, государственных услугах, контроле и надзоре, административной юстиции и административном процессе и др. Конечно, не остаются без внимания и традиционные пока вопросы административных правонарушений.

Третье замечание связано с попыткой пересмотра традиционных подходов на роль и значение административного права. Никто не исключает серьезную полицейскую составляющую в административном праве. До сих пор его значение видится в обслуживании интересов государства. Особенно ярко это проявляется при исследовании статуса граждан и негосударственных организаций. До сих пор в законодательстве присутствуют архаичные положения об обязатель-

¹ Казахстанская правда. 2009, 27 августа.

² См. например Указ Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 г. №949 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан» // Собрание актов Президента и Правительства Республики Казахстан. 2002. № 31. Ст. 336. В Концепции 2002 г. об административном законодательстве говорится после финансового, налогового, таможенного законодательства, т.е. после отраслей, отпочковавшихся от административного права.

ности государственной регистрации некоторых субъектов права (общественные и религиозные объединения). До сих пор в отношении граждан существуют различные административно-правовые режимы, часть из которых не вызвана особой необходимостью.

При этом административное право очень пассивно, когда речь идет об ограничениях и рамках деятельности государственного аппарата.

Поэтому очень актуальной становится постановка вопроса о необходимости, достаточности, обоснованности введения таких административно-правовых инструментов как регистрация, лицензирование, аккредитация, аттестация, отказ от чрезмерного санкционирования государственными органами различных видов деятельности.

В этой связи в Концепции совершенно справедливо указывается на то, что *«при дальнейшем развитии административного права следует отходить от сложившихся традиционных подходов в отношениях между государствами, гражданами и негосударственными организациями, основанных на односторонне-властных принципах. От принципов «власти и подчинения» в полном объеме отказаться невозможно, однако следует расширять сферу применения партнерско-содействующих, функционально-клиентских, сугубо охранительных»*.

Четвертое – в концепции говорится о новых явлениях, которые сравнительно недавно возникли в казахстанской политико-правовой действительности. Прежде всего, речь идет о государственных услугах, электронном правительстве, которые действительно требуют соответствующего внимания со стороны административного права.

Очень приятно, что многие вопросы развития административного права и законодательства, отраженные в Концепции, в свое время нашли место в Концепции развития административного законодательства, впоследствии включенной в Концепцию правовой политики, подготовленной Институтом законодательства Республики Казахстан (в дальнейшем – «Концепция Института за-

конодательства»)¹. Более того, некоторые положения Концепции, утвержденной указом Президента, прямо цитируют положения Концепции Института законодательства, что свидетельствует о качественной работе сотрудников Института, принимавших участие в подготовке Концепции.

Конечно, Концепция по ряду позиций не совпадает с соответствующей работой Института законодательства в силу разных причин: акцентов на различные административно-правовые институты, стремительного развития последних, принятия важных для административного права актов².

К примеру, Концепция несколько по-иному отразила направления развития института государственной службы, уделила гораздо больше внимания институту государственных услуг, перспективам развития производства по делам об административных правонарушениях.

Но, пожалуй, главные расхождения двух Концепций наблюдаются в вопросах административного процесса. В концепции Института законодательства обозначен очень широкий подход к административному процессу, в соответствии с которым он охватывает не только юрисдикционную деятельность государственных органов и административную юстицию, но и позитивную управленческую деятельность, включая нормотворчество. Концепция, утвержденная указом Президента, включает в административный процесс административную юстицию и производство по делам об административных правонарушениях. При этом справедливо отмечается, что *«следует четко определиться с предметом регулирования административно-процессуального законодательства»*. Действительно, до настоящего времени нет ясного представления о предмете и содержании административно-процессуального права и административно-процессуального законодательства, что впрочем является давней проблемой административно-правовой науки.

Концепция затрагивает вопросы административного права не только в разделе, непосредственно ему посвященном. Так, например, отдельные

¹ См. Нугманова Э.А., Подопрюга Р.А., Таранов А.А. Состояние и общие проблемы административного законодательства (Концепция совершенствования административного законодательства) // Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: Сборник материалов международной научно-практической конференции 12 апреля 2007 г. – Астана: ТОО «Институт законодательства РК», 2007. (в соавторстве с Тарановым А.А., Нугмановой Э.А.). – С. 141-144; Подопрюга Р.А. Презентация концепции развития административного законодательства // Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: Сборник материалов международной научно-практической конференции 12 апреля 2007 г. – Астана: ТОО «Институт законодательства РК», 2007. – С. 145-149.

² В частности, такое значение для административного права имеет нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 года №8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» - Казахстанская правда, 2008, 30 октября.

положения, касающиеся административного права, находятся в разделе о конституционном праве. К примеру, там, где речь идет о совершенствовании законодательства о свободе вероисповедания в части регулирования миссионерской деятельности, распространения религиозной продукции, регистрации религиозных объединений, законодательстве о местном самоуправлении.

Очень важные для отрасли положения содержатся в разделе о судебной системе, где, в частности, говорится о том, что *на базе действующих административных судов необходимо создание системы административной юстиции, рассматривающей публично-правовые споры с передачей дел об административных правонарушениях в подведомственность судов общей юрисдикции*. Таким образом, эксперимент по созданию в рамках судебной системы отдельного института по рассмотрению дел об административных, закончился возвращением дел в общие суды, как это уже случалось в казахстанской истории. Безусловно, придание административным судам нового качества можно только приветствовать. Присущая странам континентальной системы специализация рассмотрения публично-правовых споров найдет свое отражение и в Казахстане. Но и возврат рассмотрения дел об административных правонарушениях в общие суды потребует определенных усилий и нормативного, и институционального характера.

Концепция не является идеальным документом. По нашему мнению, она не отразила всей основной проблематики административного права. В частности, следовало уделить внимание организации государственного аппарата с точки зрения разработки критериев отнесения различных органов государственной администрации на различные сту-

пени системы государственного управления или, иными словами, созданию более стройной системы государственной администрации.

Очень мало внимания уделено административным процедурам, имеющим в настоящее время огромное значение и для нормальной организации государственного аппарата и адекватного режима взаимоотношений между гражданами и государственной администрацией. Внимание на новые управленческие технологии (электронное правительство, центры обслуживания населения) не должно сопровождаться невниманием к традиционным процедурам, к которым еще долгое время будет прибегать большинство населения Казахстана.

Дискуссионным и все более проблемным становится вопрос необходимости существования Кодекса об административных правонарушениях как такового и понимания под административной ответственностью не столько реакции государства на незначительные по характеру общественной опасности правонарушения, сколько ответственности государства перед гражданином в рамках института административной юстиции. Концепция придерживается консервативных подходов, что означает сохранение в ближайшем будущем действующей типологии правонарушений и ответственности. При этом мы отдаем себе отчет, что Концепция не может отражать «революционные настроения», которые не прошли широкого публичного обсуждения, апробации в научных кругах и среди практикующих юристов.

Несмотря на отдельные замечания, в целом, Концепция представляется важным шагом на пути нового, прогрессивного понимания административного права, по крайней мере, в нормативной его части.

* * * * *

Мақала авторы Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасы тұрғысында қазіргі кезеңдегі құқықтың бұқаралық салаларының бірі әкімшілік құқықтың ахуалын бағалайды және өзінің пікірімен бөліседі.

Автор статьи оценивает современное состояние одной из публичных отраслей права, как административное в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг. и делится своими замечаниями.

The author assesses the current state of one of the branches of public law, as administrative in light of the Concept of Legal Policy of the Republic of Kazakhstan for the period from 2010 to 2020 and shares his observations.

Л.С. ЖАКАЕВА,

*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор юридических наук РФ, доцент*

СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

Конституционным законом «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» определено, что законодательной инициативой является официальное внесение субъектом права законодательной инициативы текста проекта закона или иного законодательного акта Парламента, обязательного к рассмотрению Парламентом. Президент решение о внесении проекта законодательного акта в Мажилис оформляет специальным посланием. Депутаты Парламента решение о внесении проекта законодательного акта в Мажилис оформляют соответствующим представлением; Правительство решение о внесении проекта законодательного акта в Мажилис принимает путем издания соответствующего постановления (ст.15).

В Регламенте Мажилиса Парламента [1] уточняется, что «право законодательной инициативы осуществляется в формах: 1) внесения проектов законодательных актов; 2) внесения проектов об изменениях, дополнениях и признании утратившими силу законодательных актов; 3) внесения проектов нормативных постановлений Парламента» (п.25).

Из содержания данной нормы Регламента Мажилиса следует, что нормативные постановления Парламента не относятся к законодательным актам, поскольку они указаны в данной норме отдельно от законодательных актов. Не уточняются виды нормативных постановлений Парламента, вносимых в порядке законодательной инициативы.

В этой связи не ясно, имеют ли эти постановления отношение к вносимым законопроектам («проектам законодательных актов») либо их следует рассматривать в качестве проектов самостоятельных правовых актов.

Во втором случае возникает вопрос о сущности законодательной инициативы, поскольку логично называть законодательной инициативой «внесение» депутатами Мажилиса Парламента нормативных постановлений на рассмотрение Палаты. Надо сказать, что до недавнего времени (до поправок в Регламент Мажилиса от 17 октября 2007 года) речь шла не только о постановлениях Парламента в целом, но и о постановлениях Мажилиса.

Вопрос о том, какие акты являются законодательными, определен в Конституции однозначно: «Парламент принимает законодательные акты в

форме законов Республики Казахстан, постановлений Парламента, постановлений Сената и Мажилиса имеющих обязательную силу на всей территории Республики» (п.1 ст.62).

Идентичная, но развернутая трактовка законодательных актов дается Законом РК от 24 марта 1998 года «О нормативных правовых актах», в соответствии с которым законодательный акт - это «конституционный закон; указ Президента РК, имеющий силу конституционного закона; кодекс; закон; указ Президента РК, имеющий силу закона, постановление Парламента РК; постановления Сената и Мажилиса» (п.2 ст.1).

И в этой связи не понятен смысл выделения нормативных постановлений Парламента из общего перечня законодательных актов, вносимых в порядке законодательной инициативы в Мажилис, поскольку интерпретация предмета законодательной инициативы в Регламенте Мажилиса противоречит Конституции и Закону «О нормативных правовых актах».

Следуя этой норме (п.25 Регламента Мажилиса), можно ошибочно полагать, что внесение, скажем, депутатами проектов нормативных постановлений Парламента о принятии общего Регламента либо внесение изменений и дополнений в него является одним из проявлений законодательной инициативы.

Интересно, что в порядке обоснования внесенных изменений в пункт 25 Регламента Мажилиса, касающихся исключения (согласно поправкам от 17 октября 2007 года) из текста нормативных постановлений одной из Палат Парламента (Мажилиса) группой депутатов (инициаторов данной поправки), сделана ссылка на необходимость приведения ее содержания в соответствие со статьей 17 Закона «О нормативных правовых актах», без указания на конкретные ее пункты.

Обращение же к положениям статьи 17 Закона, которая посвящена структуре нормативного акта, не объясняет сути данной поправки, поскольку в ней говорится о правилах структурирования нормативного акта (о составных частях, их обозначении, нумерации и т.п.).

Если предположить, что депутаты имели в виду норму данной статьи о том, что «в структуру нормативного правового акта могут включать-

ся приложения» (п.12 ст.17), то это все же не вносит ясности в положение о законодательной инициативе в форме нормативных постановлений Парламента.

Надо сказать, что до изменений, внесенных в пункт 25 Регламента Мажилиса, датируемых 12 октября 2005 года [2], речь шла в нем о проектах постановлений Парламента по вопросам введения в действие законов.

Прежняя формулировка Регламента Мажилиса выглядела бы более удачной, если не учитывать того обстоятельства, что она противоречила пункту 2 статьи 26 Закона «О нормативных правовых актах» (с момента действия Закона, то есть с марта 1998 года по 12 октября 2005 года), которым определяется, что «порядок введения в действие законов, в том числе кодексов, определяется в самих законах (кодексах) либо отдельными законами» (п.2 ст.26).

На наш взгляд, следует вообще отказаться от указания в перечне «форм осуществления права законодательной инициативы» нормативных постановлений Парламента по той причине, что, во-первых, как показывает законодательная практика, положения о порядке введения в действие законов, как правило, включаются непосредственно в тексты «основных» законов.

Во-вторых, следует подчеркнуть, что законодательная инициатива реализуется в отношении конкретных видов законов – конституционных и «обычных» и не более. И указанные постановления Парламента, являясь в свое время (до 1998 года) актами производного значения, призваны были определять условия введения законов.

Исходя из вышеизложенного, мы полагаем, что имеются достаточные основания для уточнения норм Регламента Мажилиса, разъясняющих (детализирующих) процессуальные формы реализации права законодательной инициативы.

Предлагаемый нами вариант определения форм законодательной инициативы, учитывая указанную аргументацию, предусматривает обязательную конкретизацию вида закона и исключение из перечня актов, вносимых в порядке законодательной инициативы в Мажилис, постановлений Парламента. Он следующий: право законодательной инициативы осуществляется в форме внесения в Мажилис Парламента РК проектов конституционных законов и законов, в том числе о внесении изменений и дополнений в действующие конституционные законы и законы, а также о признании этих законов утратившими силу.

Кроме того, считаем, что правовые положения о порядке введения в действие законов логично (с точки зрения юридической техники) и практично (удобно для правоприменителя) отра-

жать в самом (основном) законе, и это правило представляется целесообразным закрепить в качестве обязательного в Законе «О нормативных правовых актах».

Особого внимания заслуживают законопроекты (законы) о признании ранее действовавших законов утратившими юридическую силу, которыми прекращается действие того или иного закона.

Такого рода законы обычно содержат наименование закона (или перечень законов), утратившего силу. Специфика их заключается в том, что, несмотря на то, что они не содержат правил поведения как таковых, а констатируют юридический факт, они относятся к категории нормативных актов.

Данное обстоятельство не обнаруживается (не столь явно), когда формулировка об утрате силы закона содержится уже во вновь принятом (не обязательно одноименном) законе, но если принимается «обособленный» закон (к примеру, в силу того, что упразднен государственный орган, статус которого определялся законом, или общественные отношения, регулируемые ранее законом, стали объектом подзаконного регулирования), это становится очевидным.

С точки зрения принципа адекватного уровня регулирования вполне закономерно и правильно отменять действие закона законом, но с точки зрения общетеоретической науки обнаруживается некоторое несоответствие, выраженное в том, что процессуальное по юридической природе решение государственного органа о прекращении действия конкретного (индивидуально определенного) нормативного акта (в данном случае закона) характеризуется как норма права. Впрочем, логическим путем можно вывести, что такого рода закон подразумевает правило поведения, выраженное в обязательстве, не применять данный закон.

Уместно в этой связи сослаться на отличительные от индивидуальных норм признаки правовой нормы, выделяемые в теории права.

По общему признанию, нормы права, во-первых, относятся не к отдельному случаю, отношению или лицу, а к тому или иному виду действий, отношений и лиц, которые в них участвуют; во-вторых, норма права как общее предписание может осуществляться неоднократно, то есть всякий раз, когда налицо условия для ее осуществления. И, в-третьих, норма права не прекращает своего действия ее исполнением в каждом отдельном случае. Указанные характеристики, на наш взгляд, можно отнести к содержанию закона о признании утратившим силу другого закона (или перечня законов) с большой долей условности.

Субъектный состав лиц, реализующих право законодательной инициативы, как показывает конституционно-правовая практика Казахстана последних лет, претерпевает существенные изменения.

До конституционных нововведений 2007 года Президент являлся опосредованным субъектом права законодательной инициативы. Он не был указан в числе инициаторов законопроектов в конституционной норме, посвященной праву законодательной инициативы, вместе с тем Глава государства мог поручить внесение законопроекта в Мажилис Правительству (п.3 ст.44 Конституции), «давать законодательные поручения Правительству» (п.п.7, 14 ст.10 Конституционного закона «О Президенте Республики Казахстан». Таким образом, ранее действовавшее конституционное определение права законодательной инициативы основывалось на принципе косвенной (опосредованной) реализации правомочия Главы государства.

До внесения изменений и дополнений в Регламент Мажилиса постановлением Мажилиса от 12 октября 2005 года круг опосредованных субъектов права законодательной инициативы был гораздо шире. Об этом позволяет судить аннулированное положение Регламента о том, что «проекты законов Республики Казахстан, исходящие от государственных органов, общественных объединений и отдельных граждан, не обладающих правом законодательной инициативы, могут быть внесены в Мажилис лишь через органы и лиц, обладающих правом законодательной инициативы».

Изъятие данной формулировки из текста Регламента Мажилиса представляется вполне оправданным, поскольку реализация права указанных субъектов не имела организационно-правовых (процессуальных) гарантий осуществления, что означало декларативность нормы Регламента. К тому же указанная норма существенным образом выходила за грань содержания конституционных положений, по существу толкуя Конституцию, что, вне всяких сомнений, недопустимо (неконституционно).

В отечественной конституционно-правовой литературе выражено отрицательное отношение к сужению перечня лиц, обладающих правом законодательной инициативы, происшедшему в связи с принятием Конституции РК 1995 года [3].

Согласно ранее действовавшей Конституции РК 1993 года, правом законодательной инициативы, в частности, обладали: депутаты Верховного Совета, Президент, Кабинет Министров, Верховный Суд и Высший арбитражный суд Республики Казахстан.

В немалой степени сужению круга инициаторов законодательного процесса способствовала

необходимость интенсификации законотворчества в условиях суверенности государства, которая требовала адекватных процессуальных форм обеспечения динамичности данного вида деятельности. Этим объясняются установленные процедуры перспективного планирования законопроектных работ, юридическое требование предоставлять в порядке законодательной инициативы конкретные законопроекты, а не идеи или концепции предлагаемых законов.

Сужение круга субъектов законодательной деятельности, безусловно, означает некоторое ослабление демократических начал в организации законодательной деятельности Парламента, но вместе с тем эта акция, с точки зрения ее процессуальных аспектов, предотвращает отрицательные факторы, связанные с усложнением и затягиванием во времени процесса законотворчества в отношении конкретных законопроектов.

В ходе дальнейших конституционно-правовых реформ, вероятно, данный конституционно-правовой институт претерпит изменения в сторону демократизации. И в этом случае представляется целесообразным включить в круг инициаторов законопроектов Верховный Суд РК, не только по соображениям профессиональной состоятельности (потенциала) его состава, осуществляющего нормотворчество [4] на базе повседневного правоприменения, но и в интересах создания плодотворного механизма взаимодействия законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти в этой важной сфере государственной деятельности.

Законодательная практика последних лет свидетельствует о целесообразности расширения круга субъектов права законодательной инициативы за счет включения в их число Генерального Прокурора (Генеральной прокуратуры), поскольку данный государственный орган фактически реализует функцию инициирования законопроектов.

Примером «выхода» за пределы конституционных норм о субъектах права законодательной инициативы (п.1 ст.61 Конституции РК) является то, что Генеральная прокуратура в 2007 году косвенно инициировала, во-первых, законопроект, усиливающий административную ответственность должностных лиц за ненадлежащее рассмотрение обращений граждан, во-вторых, инициировала и подготовила проект закона «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» [5] (вместо ранее действовавшего Указа Президента от 19 июня 1995 года «О порядке рассмотрения обращений граждан» [6]), который был принят Парламентом 12 января 2007 года [7].

Информация об этом содержится в комментариях к указанному Закону, данных Комитетом по правовой статистике и специальным учетам

Генеральной прокуратуры РК [8]. Указанное подразделение Генеральной прокуратуры, начиная с 2005 года, осуществляет в масштабах страны единый учет и мониторинг обращений граждан с помощью автоматизированной информационной системы. Результаты мониторинга реализации конституционного права граждан на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления послужили основой для законодательных решений в этой сфере.

Ставя вопрос о включении Верховного Суда и Генерального Прокурора в число субъектов права законодательной инициативы, полагаем, что законодательная инициатива возможна по вопросам их ведения.

Вместе с тем следует сказать, что спектр рассматриваемых ими проблем широк, что позволяет указанным органам выявлять недостатки и недочеты законодательной базы вне предметов их ведения. Поэтому полагаем, что закрепление права обращения в Парламент указанных субъектов с законопроектами о внесении изменений и дополнений в действующие законы безотносительно сфер регулирования способствовало бы оптимизации и плодотворности законодательной деятельности.

Здесь необходимо учитывать, что иные способы обращения в Парламент с рекомендациями по совершенствованию законов, выраженными в форме, скажем, определения Верховного Суда либо протеста Генерального Прокурора, исключены, поскольку такие обращения, вызванные негативными последствиями правоприменения, не предполагают вмешательства в законотворческую деятельность. Иначе говоря, в условиях отсутствия права законодательной инициативы Верховный Суд и Генеральный Прокурор лишены процессуальной возможности позитивного (конструктивного) реагирования на выявляемые факты несовершенства законов.

Речь, безусловно, идет не только и не столько об инициировании указанными правоохранительными органами новых законопроектов в целом, сколько о подготовке и внесении законопроектов, касающихся поправок к действующим законам.

Определенное значение в этом смысле для нас имеет опыт Российской Федерации, где право законодательной инициативы принадлежит судебным органам (помимо иных субъектов), в лице Консти-

туционного Суда, Верховного Суда и Высшего арбитражного суда по вопросам их ведения [9].

При положительном решении данного вопроса (о наделении правом законодательной инициативы Верховного Суда и Генеральной прокуратуры РК) следует предусмотреть конкретные процессуальные формы реализации данного правомочия. Законопроекты, вносимые в Мажилис Парламента РК, безусловно, должны сопровождаться всеми необходимыми процессуальными атрибутами (обоснование, сравнительная таблица, экспертное заключение и т.д.), то есть отвечать всем установленным требованиям, а актом правоприменения, которым должен сопровождаться законопроект, может быть представление (по аналогии с формами обращений данных органов в Конституционный Совет).

Что касается вопроса об установлении предметов ведения, по которым осуществляется законодательная инициатива указанных правоохранительных органов, скажем, посредством их перечисления, то это вряд ли целесообразно, а главное, возможно.

Такое предложение высказано В.И. Чехариной, которая полагает, что в Российской Федерации «Конституция не перечисляет конкретные вопросы ведения, по которым указанные судебные органы могут использовать конституционное право законодательной инициативы. Возникают различные точки зрения, что создает потребность в толковании ст. 104 Конституционным Судом. Тем более что из этого конституционного положения также не ясно, в какой форме на практике осуществляется законодательная инициатива» [10].

Образно говоря, согласно первому предложению автора, Конституционному Суду РФ предлагается «объять необъятное», поскольку спектр регулируемых законами (и другими нормативно-правовыми актами) общественных отношений, с которыми сталкиваются (имеют дело) указанные органы в своей деятельности, чрезвычайно обширен, по второй позиции ученого, касающейся установления процессуальных форм («оформления») данного правомочия, можно судить, что данное право судебных органов России либо не имеет прямой практической реализации либо успешно реализуется в условиях процессуально-правовой пробельности законодательства.

Список использованной литературы

1. Регламент Мажилиса Парламента РК. Принят постановлением Мажилиса Парламента РК от 8 февраля 1996 года (с изм. и доп.) // Ведомости Парламента РК. 1996. № 3. Ст. 216; 2005. № 16. Ст. 71; 2006. № 1. Ст. 13; 2007. № 22. Ст. 171.

2. Постановление Мажилиса Парламента РК от 12 октября 2005 года «О внесении изменений и дополнений в Регламент Мажилиса Парламента РК // Ведомости Парламента РК. 2005. № 16. Ст. 71.
3. Самалдыкова З. Проблемы права законодательной инициативы в Республике Казахстан // Фемида. - 1998. - №10. - С. 25-31; Канагатова К. Проблемы реализации права законодательной инициативы в Республике Казахстан // Право и государство. - 2000. - №4. - С. 30-32.
4. Нормативные постановления Верховного Суда РК включены в число источников действующего права. См. п. 1 ст. 4 Конституции РК.
5. Казахстанская правда, 2007, 30 января.
6. Ведомости Верховного Совета РК. 1995. - № 9-10. Ст. 71.
7. Ведомости Парламента РК. 2007. - № 2. Ст. 17.
8. Развитие и модернизация политической системы. Комментарий Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК // Казахстанская правда, 2007, 30 января.
9. Часть 1 статьи 104 Конституции Российской Федерации // Конституции стран СНГ и Балтии. - М.: Юристъ, 1999. - С. 367-368.
10. Чехарина В.И. Законодательная инициатива. Предварительное рассмотрение законопроектов // Парламентское право России: Учеб. пособие / Под ред. Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2003. - С. 201-202.

* * * * *

Бұл мақалада Қазақстан Республикасындағы заң шығару бастамасы құқығын іске асырудың теориялық және практикалық мәселелері қаралады.

Заң шығару бастамасын іске асырудың мазмұны мен іс жүргізу нысандары анықталды, ҚР Парламент палаталары және де заң шығару процесінің басқа қатысушылары қызметінің құқықтық негіздерін оңтайландыру (жетілдіру) жолдары мен құралдары ұсынылды.

В данной статье рассматриваются теоретические и практические проблемы реализации права законодательной инициативы в Республике Казахстан.

Определены содержание и процессуальные формы осуществления законодательной инициативы, предложены пути и средства оптимизации (совершенствования) правовых основ деятельности палат Парламента РК, а также других участников законодательного процесса.

In this article, we consider theoretical and practical problems of realization of legislative initiative in the Republic of Kazakhstan.

We defined the content and procedural forms of realization of the legislative initiative. We also propose ways and means of improving of the activity of the Parliament chambers and other participants of the legislative process.

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.

А.С. СМАН,
главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор юридических наук, доцент, ответственный секретарь
по группе специальностей «Право» МОН РК

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ДЕЛИКТНОЕ ПРАВО: ОСОБЕННОСТИ ЗАКРЕПЛЕНИЯ В КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 отмечено, что важной составной частью административного права является административно-деликтное право, перспективы развития которого связаны с обновлением законодательства об административных правонарушениях, в основе которого должно лежать признание конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина непосредственно действующими, определяющими смысл, содержание и применение законов. Законодательство об административных правонарушениях должно быть максимально направлено на восстановление нарушенных прав, предупреждение правовых конфликтов в обществе административно-правовыми мерами. При этом при формировании административно-правовых санкций должен неукоснительно соблюдаться принцип их соразмерности степени общественной опасности и характеру правонарушения.

Следует выработать четкую концепцию разграничения полномочий между судом и внесудебными инстанциями по рассмотрению дел об административных правонарушениях, то есть о соотношении судебного и внесудебного порядка рассмотрения административных дел. При этом остается актуальным тезис о возможности расширения полномочий суда по наложению административных взысканий, а также развития принципа состязательности в административном судопроизводстве.

Для административно-деликтного права являются злободневными вопросы более четкого определения круга правоотношений, охраняемых административно-деликтным законодательством и, соответственно, более четкого разграничения между административно-правовыми и уголовно-правовыми санкциями [1].

Таким образом, законодатель определяет основные задачи развития административного права и административного законодательства на ближайшую перспективу.

Отмечая теоретические аспекты данного вопроса, заметим, что административно-деликтное право - это подотрасль административного права. Оно

представляет собой совокупность норм, которые регулируют отношения, возникающие в связи с совершением административного правонарушения (деликта). Нормы административно-деликтного права выполняют функцию охраны правопорядка, прав и свобод граждан. В сферу его правового регулирования включаются, с одной стороны, отношения, связанные с противоречивым поведением субъектов административного права, а с другой, деятельность компетентных органов по пресечению, расследованию противоречивых деяний юрисдикционному разбирательству дел об административных правонарушениях.

Отношения, возникающие между государственными органами и правонарушителями, - это властные отношения. Однако они имеют свою специфику. Во-первых, административные деликты не обязательно, непосредственно возникают из управленческих отношений. Во-вторых, нормы об административной ответственности за административные правонарушения носят универсальный характер, аналогичный нормам уголовного права. Их охранительная функция распространяется на отношения, регулируемые не только административным правом, но и другими отраслями права. Административно-деликтное право связано с определением и назначением административных наказаний (взысканий), поэтому его называют также административно-наказательным правом.

Административно-деликтное право содержит материальные и процессуальные нормы. Материальные нормы определяют понятие административного правонарушения, цели и виды административного наказания, состава административных правонарушений в различных сферах государственного управления, полномочия и виды органов, компетентных рассматривать это правонарушение. Процессуальные нормы определяют порядок производства по делам об административных правонарушениях.

Содержание административно-деликтного процесса составляет производство по делам об административных правонарушениях. Это производство представляет собой установленный действующим законодательством Республики Казахстан порядок возбуждения, рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях.

Основными задачами этого производства явля-

ются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений.

Рассмотрим современное состояние и перспективы развития административного деликтного права и административного деликтного законодательства в Республике Казахстан.

1. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях был принят от 30 января 2001 года. Основной целью принятия законодательного акта в форме кодифицированного акта являлось регулирование административно-правовых отношений в новых условиях с учетом международного законодательства в этой области и достижений современного административного права.

Для усиления института административной ответственности и административной деликтной процедуры, а также в целях совершенствования судебной власти была увеличена судебная юрисдикция по административным делам. Это в свою очередь привело к тому, что создание административных судов специально для рассмотрения дел об административных правонарушениях не позволяет рассматривать административные дела в судебном порядке с соблюдением всех процессуальных норм. В настоящее время суды рассматривают дела преимущественно без полного процессуального разбирательства, без устного слушания и вызова заинтересованных лиц, поскольку объективно невозможно проводить судебные заседания во всех этих случаях. Это порождает профанацию судебного разбирательства, а отсутствие гласности в целом порождает коррупционные явления.

Это вместе с тем не соответствует современной международной административно-правовой доктрине. В современном правовом государстве, где создана система административной юстиции, административный суд уполномочен рассматривать только иски частных лиц против государства, но не наоборот, т.е. дела «государство против лица», по примеру производства об административных правонарушениях.

Поэтому полностью согласны с положением Концепции правовой политики о том, что другим важным направлением является развитие административно-процессуального права, вершиной которого стало бы принятие Административного процессуального кодекса [2].

Поэтому судебные органы в демократическом обществе уполномочены осуществлять только правосудие и не выполнять полномочий органа исполнительной власти и наоборот. Кроме этого, в делах об административных правонарушениях суд одновременно выполняет функции обвинения (при зачитывании протокола о нарушении и «поддержке обвинения»),

защиты (во время поиска «оправдательных» доказательств) и правосудия (при разрешении дела).

2. Конституционно-правовая норма определяет, что лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда. Вместе с этим уже при составлении протокола об административном правонарушении подозреваемое лицо уже считается «совершившим административное правонарушение» (часть 4 статьи 635 КоАП). Тем самым нарушается принцип презумпции невиновности личности.

3. В Концепции указано, что следует четко определиться с предметом регулирования административно-процессуального законодательства. В этом контексте сохраняют актуальность вопросы законодательной регламентации порядка разрешения конкретных дел об административных правонарушениях.

Как отмечает Л.В. Коваль, в справочной и монографической литературе понятие «деликт» употребляется в очень широком значении, охватывая не только гражданские, международные правонарушения, но и уголовные, административные, дисциплинарные. Но традиционно оно исходит из римского права, где именовались «деликтами» все противоправные действия, с подразделением их на частные, или гражданско-правовые (*delictum — privatum*), и квази-деликты, различные нарушения другого рода (*quasi delictum*). Например, как квази-деликт квалифицировалось обливание с балконов прохожих помоями, за что с виновных взыскивался штраф (*multa*). Термином «деликт» административный проступок именуют и теоретики права, и представители отраслевых наук (С. Ф. Кечекьян, С.С. Алексеев, Г.А. Аксенюк и др.).

Наиболее существенным элементом, определяющим специфику проступочного правоотношения, является его содержание.

Одновременно с правовым отношением, как результат воздействия объективного права (правовой нормы), возникают субъективное право и правовая обязанность. Именно с момента нарушения закона, вводящего нормы-запреты, правонарушитель обязан нести ответственность, дать отчет о противоправных действиях компетентным органам и претерпеть неблагоприятные последствия, содержащиеся в порицании и административном наказании, а органы административной юрисдикции вправе привлечь к ответственности, применить предусмотренную законом меру наказания. Личность и государственные (а в предусмотренных законодательством случаях и общественные) органы рассматриваются как носители субъективных прав и юридических обязанностей (субъекты), отношения между которыми определяются законодательством на основе Конституции СССР и тем самым объективно складываются в правоотношения. Субъекты, их права и обязанности наряду с объектом признаются многи-

ми юристами принадлежностью всякого правоотношения, элементами его структуры [3].

В продолжение этого отметим, что по нашему мнению, административные правонарушения по своей юридической природе носят характер уголовно-правовых нарушений, гражданско-правовых нарушений, но они остаются в сфере административного деликтного права.

К примеру, «административные правонарушения» уголовно-правового характера. Наиболее частые нарушения (мелкое хулиганство, мелкая кража и т.п.) были перенесены из уголовного в административное право, что позволило формально уменьшить количество совершенных уголовно-наказуемых деяний и отчитываться о снижении преступности. Вместе с тем в европейских странах такие действия всегда были и остаются частью уголовного права.

Или «административные правонарушения» гражданско-правового характера. Такие правонарушения вытекают из договорных или внедоговорных отношений (например, нарушение условий договора или повреждение разных видов имущества и т.д.). В большинстве случаев речь идет о защите административно-правовыми мерами права государственной собственности. Такой способ регулирования нарушает положение части 1 статьи 6 Конституции РК, согласно которой в республике «признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность». Нарушение права частной собственности влечет за собой только возмещение причиненного ущерба, а нарушение права государственной собственности – возмещение ущерба и взыскание административного штрафа.

4. Одним из актуальных вопросов является вопрос административной ответственности субъектов. К примеру, на определенную категорию военнослужащих, прокуроров и иных лиц распространяется действие дисциплинарных уставов либо специальных положений. Таким образом, эти лица избегают административной ответственности за совершение административного проступка вследствие распространения на них соответствующих дисциплинарных уставов и положений и тем самым нарушается принцип равенства всех перед законом и судом, предусмотренный в пункте 1 статьи 14 Конституции Республики Казахстан.

5. Далее о субъектах административной ответственности.

В КоАП имеется норма в соответствии с которой имеется возможность одновременного привлечения к ответственности физического и юридического лица за одно административное правонарушение (часть третья статьи 36 КоАП). Административные правонарушения могут совершаться субъектами малого или среднего предпринимательства, в которых одно и то же физическое лицо является и собственником, и руководителем юридического лица

и поэтому одновременное наложение штрафа на руководителя и юридическое лицо фактически осуществляется за счет средств физического лица.

6. В КоАП имеются нормы об ответственности должностных лиц, которые совершают административные правонарушения и нарушают права и свободы граждан. К примеру, статья 256 «Нарушение установленных сроков рассмотрения ходатайств о предоставлении земельных участков», статья 361 «Отказ в постановке на налоговый учет или нарушение сроков постановки на налоговый учет» и т.п.

В этих случаях механизм привлечения к административной ответственности несовершенно, так как лицо в этой процедуре лишено возможности самостоятельно защитить свои права, потому что начало производства зависит от решения контролирующего органа о составлении или не составлении протокола.

В законодательстве отсутствует строго установленное правовое содержание нарушения прав лица органами государственной власти.

Отсутствует механизм гарантий реализации прав граждан. При установлении факта правонарушения принимается постановление о наложении административного штрафа на соответствующее должностное лицо. Но это решение не обязывает должностное лицо принять меры по восстановлению нарушенных прав.

Теперь о соотношении административной и дисциплинарной ответственности служащих. Нельзя не отметить, что механизм привлечения к административной ответственности должностных лиц не позволяет выполнить задачу по соблюдению прав и свобод граждан государственными служащими. Только усилением института дисциплинарной ответственности и применением мер административной ответственности к должностным лицам органов государственного управления возможно выполнить задачу защиты прав и свобод личности.

7. В статьях Особенной части КоАП предусматривается большое количество отсылочных норм, к примеру, «установленных законодательством», правил, порядков, требований, нарушение которых влечет за собой ответственность. Поэтому есть необходимость в определении составов административных правонарушений и ответственности в КоАП РК.

8. Одним из оснований для возбуждения административного производства в административном праве является письменный протокол, который также ведет к задержанию лица, обыску, изъятию. Протокол служит основанием и средством установления доказательств в деле об административном правонарушении (часть 2 статьи 604 КоАП).

Без составленного протокола об административном правонарушении считается, что само производство отсутствует. Протокол об административном правонарушении оформляется только при наличии лица, но возникают ситуации, когда деятельность

административных органов согласно Кодексу не считается административным производством. Служебные лица административного органа очень часто обнаруживают факты нарушений при отсутствии лиц (например, оставленный в неразрешенном месте автомобиль, вырубленные в лесу деревья, уничтоженная рыба в водоеме и т.п.). Для установления подозреваемых лиц необходимо проведение определенного количества действий, которые приводят к действиям этих лиц, связанных с нерациональным использованием времени, средств.

В связи с вышеуказанным предлагается рассмотреть некоторые предложения по совершенствованию административного деликтного права.

1. Административные проступки (правонарушения, деликты) должны быть подведомственны лишь органам исполнительной власти, исполнительным органам местного самоуправления, т.е. административным органам. Большая часть административных правонарушений, дела о которых сейчас рассматриваются судом, перейдут в подведомственность органов исполнительной власти.

Другая часть этих правонарушений должна остаться в судебной юрисдикции, но при этом административные правонарушения должны быть строго классифицированы и часть их может быть отнесена к «уголовным (подсудным) проступкам» и они не могут быть отнесены к административному законодательству (например, мелкое хищение чужого имущества, мелкое хулиганство, распространение сведений о виновности в совершении преступления, распитие спиртных напитков или появление в общественных местах в пьяном виде и т.д.).

2. В целях проведения дальнейшей гуманизации уголовного права необходимо отдельные уголовные преступления перевести в категорию уголовных (подсудных) проступков. Уголовными проступками могут быть те преступления, за которые действующим Уголовным кодексом не предусмотрены наказания в виде лишения свободы.

3. Уголовные проступки необходимо отнести к сфере уголовно-правовых отношений и выделить их в Уголовном кодексе. Таким образом, этот институт станет третьим в системе права, наряду с преступлениями и административными правонарушениями (деликтами). А название проступков будет свидетельствовать о распространении судебной юрисдикции на рассмотрение указанных дел.

В конечном итоге, по существу относимые к административным правонарушениям станут административными и взыскания за них также будут иметь характер административных, поскольку они будут касаться только нарушений норм административного права, будут преследоваться административными органами и наказываться в административном (внесудебном) порядке.

4. Субъектами совершения административных правонарушений необходимо признать физических и юридических лиц. В настоящее время нормами административного права субъектами административных проступков являются должностные лица, которые действуют от имени юридического лица. В советское время такая конструкция ответственности была обоснованной, учитывая государственную форму собственности подавляющего большинства предприятий, учреждений и организаций. Это обстоятельство не пригодно для современного развития общества, экономики и права, когда физические лица и юридические лица являются равноправными участниками правовых отношений. Допускаем, что вопрос ответственности должностного лица, юридического лица должен решаться вне института административной ответственности.

Также отмечаем, что административной ответственности не подлежат военнослужащие и другие лица, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов.

5. По нашему мнению, к административным взысканиям можно отнести предупреждение, штраф и кратковременное ограничение специального права (лицензии, специального разрешения, квалификационного аттестата (свидетельства), приостановление деятельности индивидуального предпринимателя).

В целом, у административного органа появится возможность без решения суда изымать предметы, явившиеся орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, а равно имущество, полученное вследствие совершения административного правонарушения, запрещенные к свободному обороту (например, охотничье оружие без соответствующей регистрации). Этот правовой институт в европейских странах именуется «мерами безопасности», дополняет собой институт взысканий и может применяться независимо от привлечения или освобождения лица к (от) ответственности.

6. Необходимо изменить способ определения размеров штрафа, поскольку в кодексе существуют различные виды штрафа. По нашему мнению, они могут делиться на несколько категорий и их определение, величина должна исходить из степени противоправности административных правонарушений.

7. На наш взгляд, за совершение административных правонарушений, а также за уголовно-наказуемые деяния не может применяться административный (кратковременный) арест. Следует кратковременные аресты заменить общественными работами. Тогда в этой сфере будут прекращены случаи нарушения прав арестованных лиц.

8. Процедура привлечения к ответственности физических или юридических лиц за совершение административных проступков должна регулироваться

общими принципами административного права.

Нуждается в усовершенствовании процедура начала административного производства, которое должно осуществляться по факту наличия признаков административного деликта. Началом административного производства должно являться обращение физического или юридического лица, а также получение административным органом информации другим образом. Мы полагаем, что на соответствующих должностных лиц должна быть возложена обязанность начать административное производство немедленно после получения такого обращения или информации.

9. Необходимо минимизировать объем мер принуждения в процедуре применения административных взысканий. Должностные лица административных органов должны быть лишены права осуществлять принудительный осмотр лица, вещей, жилья или другого владения, принудительное установление состояния опьянения. Эти мероприятия должны осуществляться только при добровольном согласии лица. Доказательства же, полученные в деле об административном правонарушении, могут быть допустимыми в гражданском или уголовном деле лишь в случаях, когда эти доказательства получены с соблюдением правил, предусмотренных гражданским процессуальным или уголовно-процессуальным законодательством.

10. В административно-деликтной процедуре

нужно также реализовать в полной мере принцип равенства сторон, принцип состязательности, что в целом повлияет на доступность, гарантированность судебной защиты.

11. Законодательство об административных правонарушениях (деликтах) должно исключить устаревшее понятие некоторых институтов административного права.

В административном праве необходимая оборона является обстоятельством, исключающим административную ответственность (статья 38 КоАП). Создание системы административных деликтов позволит невозможным совершить деяния, классифицируемые как необходимая оборона (защита личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от противоправного посягательства путем причинения посягающему вреда).

Институт освобождения от ответственности вследствие малозначительности содеянного противоправного действия имеет значение для сферы уголовного права, но лишено смысла для административного деликтного права (статья 68 КоАП). Поэтому возможно применять административные взыскания за все выявленные административные нарушения.

Список использованной литературы

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858.
2. Л. В. Коваль. Административно-деликтное отношение. - Киев, 1979. С. 11.
3. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858.

* * * * *

Бұл мақала әкімшілік деликттік құқығының кейбір мәселелеріне және де осы саладағы заңнаманың даму перспективасына арналған.

Статья посвящена некоторым вопросам административного деликтного права и перспективе развития законодательства в этой области.

This article is devoted to some issues of administrative law of torts and future development of legislation in this area.

Р.Н. ЮРЧЕНКО,

*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
судья Верховного Суда Республики Казахстан в отставке,
кандидат юридических наук, доцент*

О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ НОРМАТИВНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ИХ ПРАКТИЧЕСКОМ ПРИМЕНЕНИИ

По своей природе нормативные постановления Верховного Суда являются источником права, что подтверждается статьей 4 Конституции Республики Казахстан, в которой указывается, что в действующее право в Республике Казахстан входят и нормативные постановления Верховного Суда. Исходя из данной конституционной нормы, Верховный Суд в каждом нормативном постановлении указывает о том, что оно включается в состав действующего права и является общеобязательным.

Конституционное определение природы нормативных постановлений Верховного Суда отражено и в статье 3 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», в которой нормативные постановления отнесены к основным (а не производным) видам нормативных правовых актов.

Уголовно-процессуальное законодательство Республики Казахстан придает такое же правовое значение нормативным постановлениям Верховного Суда. В статье 1 УПК указано, что к актам, регулирующим порядок уголовного судопроизводства, относятся нормативные постановления Верховного Суда, которые являются составной частью уголовно-процессуального права.

В статье 3 Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» также указано о том, что нормативные постановления Верховного Суда, регулирующие административно-деликтные правоотношения, являются составной частью законодательства об административных правонарушениях.

Аналогичное положение содержится и в статье 2 Гражданского процессуального кодекса: «нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан являются составной частью гражданского процессуального права.».

Положения названных законов приводят к выводу о том, что нормативные постановления Верховного Суда являются самостоятельными основными нормативными правовыми актами, которые входят в состав действующего права Республики Казахстан, являются составной частью уголовно-процессуального, гражданского процессуального права и законодательства об административных правонарушениях.

Но такой вывод не совсем согласуется с постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан № 3 от 6 марта 1997 года «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан», в котором указано, что согласно пункту 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан, к действующему праву в Республике Казахстан относятся «нормативные постановления Верховного Суда, в которых содержатся разъяснения судам по вопросам применения законодательства (его норм) и формулируются определенные правила поведения субъектов в сфере судопроизводства», и что в этой связи «Верховный Суд Республики Казахстан полномочен издавать нормативные постановления только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе и норм Конституции.».

Если обратиться к нормам УК и ГК, то мы не найдем в них такого же положения о нормативных постановлениях Верховного Суда, как в процессуальных законах. Например, статья 1 Уголовного кодекса Республики Казахстан констатирует, что уголовное законодательство состоит исключительно из Уголовного кодекса, а иные законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат применению только после включения их в УК.

И в ст.ст. 17, 22 Конституционного Закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» о полномочиях Верховного Суда по поводу издания нормативных постановлений указано: «принимает нормативные постановления, дает разъяснения по вопросам судебной практики».

Следует отметить, что и среди ученых по вопросу о правовой природе нормативных постановлений высказывались мнения о том, что они служат правильному применению права, но не создают самостоятельную правовую норму. В частности, Алексеев С.С.¹ отмечал, что «применение норм права – это властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм.» В.И. Шепелев² также высказывал мнение о том, что

¹ Алексеев С.С. Теория государства и права. - М.: «Юридическая литература», 1979.

² Любашин В.Я., Смоленский М.Б., Шепелев В.И. Теория государства и права. – Изд. 3-е. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2006. - С. 422.

применение правовых норм, как специфическая форма реализации права, происходит в случае властного вмешательства компетентных государственных органов, должностных лиц в жизненные ситуации отдельных лиц и общества в целом.

На основании этого можно сделать вывод о том, что принятие Верховным Судом нормативных постановлений и есть та «специфическая форма реализации права», «властно-организующая деятельность компетентных органов», о которой указывали ученые, обеспечивающая единообразие в понимании нормы закона, ее толковании и применении на практике.

В то же время, исходя из данного Конституционным Советом РК в вышеназванном постановлении указания на содержание нормативных постановлений Верховного Суда, «в которых содержатся разъяснения судам по вопросам применения законодательства (его норм) и формулируются определенные правила поведения субъектов в сфере судопроизводства» можно допускать, что нормативные постановления издаются в целях, как для раскрытия сути правовых норм процессуального законодательства, так и в целях регулирования некоторых вопросов в силу отсутствия в законе соответствующих норм.

В подтверждение подобных ситуаций можно привести некоторые выдержки из нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан.

Например, в уголовно-процессуальном законодательстве не предусмотрены механизмы проверки в судебном заседании заявлений подсудимых о нарушении их прав, применении к ним в ходе предварительного следствия пыток и других незаконных методов воздействия. В этой связи в нормативном постановлении №4 от 20 апреля 2006 года «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам» Верховный Суд указал: «При отсутствии в материалах дела сведений по результатам проверки заявлений подсудимого, других лиц, участвующих в деле, о нарушении их прав в ходе дознания или предварительного следствия (непредоставление защитника, принуждение к даче показаний, введение в заблуждение, применение пыток, неоказание медицинской помощи и т.п.) и при невозможности проверить их в полном объеме в судебном заседании, суд вправе вынести в адрес прокурора постановление о представлении соответствующего заключения с материалами проверки доводов заявлений.»¹.

Или другой пример.

В статье 70 УПК было указано: «В качестве защитников допускаются адвокаты, супруг (супруга), близкие родственники или законные представители обвиняемого, представители профсоюзов и других общественных объединений по делам членов этих объединений.».

Это привело к тому, что при допуске в дело в качестве защитника только лишь супругов, близких родственников или законных представителей обвиняемого, представителей профсоюзов и других общественных объединений по делам членов этих объединений, защита осуществлялась на низком уровне ввиду юридической неподготовленности указанных лиц.

Верховный Суд по этому поводу в нормативном постановлении №26 от 06 декабря 2002 года «О практике применения уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего право на защиту» указал, что «в качестве защитника могут быть допущены адвокат либо лица, указанные в части 2 статьи 70 УПК, если они обладают специальными юридическими знаниями и способны оказать квалифицированную юридическую помощь»², т.е. высказал совершенно иную, чем предусмотрено законом, позицию по осуществлению права на защиту, руководствуясь нормами Конституции Республики Казахстан, гарантирующими каждому право на получение квалифицированной юридической помощи.

Данному разъяснению Верховного Суда следовали органы уголовного преследования и суды в течение трех лет. В качестве защитников, как правило, участвовали профессиональные адвокаты, а другие лица, перечисленные в ст. 70 УПК, могли участвовать в деле только наряду с профессиональным защитником.

В последующем данное указание Верховного Суда и сложившаяся следственно-судебная практика послужили поводом к внесению изменений в законодательство. Законом Республики Казахстан РК от 30.12.05 г. №111-III редакция ст. 70 УПК была изменена. В ней было указано об обязательном участии в уголовном судопроизводстве в качестве защитника профессионального адвоката, а в отношении супругов, близких родственников или законных представителей подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, представителей профсоюзов и других общественных объединений по делам членов этих объединений указано, что они могут осуществлять защиту прав и свобод подсудимых только наряду с адвокатом.

Интересным с позиции правоприменения является разъяснение нормативного постановления Верховного Суда по вопросу об обжаловании действий прокурора в стадии исполнения приговора.

Статья 70 УК предусматривает условно-досрочное освобождение осужденных от отбывания наказания: «Лицо, отбывающее исправительные работы, ограничение по воинской службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, за правопослушное поведение, добросовестное отношение к труду (обучению), активное участие в работе самодеятельных организаций и в воспитательных мероприятиях,

¹ Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан. - Астана, 2009. - С. 426.

² Там же, с. 410.

принятие мер по возмещению ущерба, причиненного преступлением, и не нуждающееся в полном отбытии назначенного судом наказания, может быть судом освобождено условно-досрочно от отбывания назначенного судом наказания.».

Механизм реализации данной нормы уголовного закона предусмотрен статьей 169 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан, в которой указано о том, что при отбытии осужденным установленной законом части срока наказания администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, обязана в месячный срок рассмотреть вопрос и вынести ходатайство о представлении либо отказе в представлении к условно-досрочному освобождению от отбывания наказания или к замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

Но как быть, если администрация это не выполняет?

Ни в одном из законов не предусмотрены возможность и механизм обжалования подобного бездействия администрации органов, исполняющих уголовные наказания. В этой связи Верховный Суд в нормативном постановлении от 25 декабря 2007 года №10 «Об условно-досрочном освобождении от наказания и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания» указал следующее: «Если администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, в месячный срок не решит вопрос о ходатайстве или отказе в представлении к условно-досрочному освобождению или замене неотбытого наказания более мягким видом наказания, то осужденный и его защитник вправе обжаловать бездействие администрации непосредственно в суд по месту отбывания наказания в порядке главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (обжалование действий должностных лиц - *прим. автора*).»¹.

Обращает на себя внимание также то, что при принятии решения о внесении ходатайства об условно-досрочном освобождении осужденного от наказания администрация исправительного учреждения в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством направляет его не в суд, который компетентен его рассматривать по существу, а прокурору, т.е. Уголовно-исполнительный кодекс вопреки уголовному закону, а также статье 453 УПК, которые рассмотрение вопроса об условно-досрочном освобождении лица от отбывания наказания относят к прерогативе суда, диктует администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, направлять ходатайство о представлении осужденного к условно-досрочному освобождению не в суды, а прокурору.

Более того, в практике появились случаи, когда прокурор, рассмотрев указанные ходатайства, не вынося никакого процессуального документа, отказывал в их передаче в суд, тем самым не только подменял функ-

ции суда и лишал осужденных права на доступ к правосудию по вопросу их условно-досрочного освобождения от наказания, но и лишал их также права на обжалование действий прокурора, ввиду отсутствия процессуального акта, который мог бы быть обжалован.

В связи со сложившейся ситуацией Верховный Суд в вышеуказанном нормативном постановлении разъяснил, что прокурор при несогласии с ходатайством администрации учреждения по вопросу о предоставлении на осужденного материалов в суд о его условно-досрочном освобождении, выносит мотивированное постановление, которое может быть обжаловано осужденным, его защитником в суд по месту отбывания наказания осужденного или вышестоящему прокурору.

Приведенные положения нормативного постановления по указанным вопросам фактически определяют процессуальное поведение лиц, которые согласно закону решают вопросы о возбуждении в суде вопросов об условно-досрочном освобождении осужденных от отбывания наказания, исполнив, таким образом, пробелы уголовно-процессуального законодательства.

Нормативные постановления Верховного Суда, как и иной нормативно-правовой акт, носят общеобязательный характер, что означает их обязательное применение не только судами при отправлении правосудия, но что их положения должны также учитываться органами уголовного преследования при применении законов в досудебной стадии уголовного процесса и приниматься во внимание при решении вопросов, возникающих при исполнении приговоров.

Общеобязательность должна предполагать и правовые последствия несоблюдения нормативных постановлений Верховного Суда, аналогичные, например, тем, которые предусмотрены при невыполнении требований законов. Например, существенное нарушение уголовно-процессуального закона или неправильное применение уголовного закона согласно статье 412 УПК служат основанием к отмене или изменению приговора. Что же касается невыполнения положений, содержащихся в нормативных постановлениях Верховного Суда, то ни в одной норме уголовно-процессуального закона это не рассматривается как основание для признания судебного акта незаконным, внесения в него изменений или вообще его отмены. Тем не менее, в постановлениях судов апелляционной и надзорной инстанций нередко при аргументации оснований отмены или изменения судебных актов нижестоящих судов делается ссылка на соответствующие положения нормативных постановлений Верховного Суда, которые не были приняты во внимание судами первой инстанции при постановлении приговора.

При обсуждении вопроса о применении нормативных постановлений Верховного Суда при осуществлении производства по уголовным делам обращает

¹ Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан. - Астана, 2009. - С. 278.

на себя внимание еще и следующее обстоятельство.

Согласно ст. 62 УПК Генеральный Прокурор Республики Казахстан в пределах своей компетенции вправе принимать нормативные правовые акты по вопросам применения норм, содержащихся в Кодексе, и эти нормативные акты обязательны для исполнения органами дознания и следствия.

И в пункте 4-1) статьи 11 Закона Республики Казахстан №2709 от 21 декабря 1995 г. «О Прокуратуре» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.12.08 г.) также указано, что Генеральный Прокурор республики принимает в пределах своей компетенции следующие нормативные правовые акты:

- по вопросам применения норм Уголовно-процессуального кодекса и законодательства Республики Казахстан об оперативно-розыскной деятельности, обязательные для исполнения органами дознания и следствия, а также органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность;

- по вопросам правовой статистики и специальных учетов, обязательные для всех субъектов правовой статистики;

- другие нормативные правовые акты в соответствии с настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан.

Как правило, нормативные акты Генерального Прокурора облечены в форму приказов, указаний, распоряжений, положений, инструкций и их количество достаточно большое¹.

В связи с указанными полномочиями возникает вопрос - какой из правовых актов по вопросам применения норм Уголовно-процессуального кодекса в случае наличия противоречий обладает преимущественной силой: прокурорский нормативный правовой акт или нормативное постановление, принятое Верховным Судом?

Что делать в таких случаях дознавателям, следователям, для которых обязательны прокурорские нормативные акты, и прокурорам и судьям, в отношении которых обязательная сила этих постановлений статьей 62 УПК не предусмотрена?

Представляется, что указание в Конституции Республики Казахстан о компетенции Верховного Суда давать разъяснения по вопросам судебной практики, а

также о том, что нормативные постановления Верховного Суда включаются в состав действующего права (в отношении прокурорских актов Конституция таких положений не содержит), дает основание считать их все же общеобязательными не только для судей, но и для следователей и дознавателей, равно, как и для всех других правоприменителей, приоритет имеют нормативные постановления Верховного Суда.

Нормативные постановления Верховного Суда, дающие разъяснения по применению законодательства в следственно-судебной практике, и научно-практические комментарии к законам: каково их соотношение, в чем сходство и различие?

Думается, что различие, в первую очередь, состоит в том, кем и в каком порядке они издаются. Нормативные постановления Верховного Суда в отличие от научно-практических комментариев принимаются государственным органом, наделенным Конституцией Республики Казахстан правом давать разъяснения по вопросам судебной практики, и они входят в систему действующего права страны, являются общеобязательными. А научно-практические комментарии к законам представляют собой мнение одного или группы авторов по поводу содержания и значения правовой нормы, не обязывающие никого следовать воззрениям, изложенным в комментариях. Вместе с тем научно-практические комментарии нередко служат научной основой для дачи разъяснений в нормативных постановлениях. Этому способствует и мнение членов Научно-консультативного совета при Верховном Суде, в котором состоят ученые, специализирующиеся в изучении разных отраслей права, имеющие научные труды, способствующие правильной интерпретации сущности законодательной нормы при изложении разъяснений в нормативных постановлениях.

В заключение хотелось бы отметить, что если бы формулировки норм закона были бы всегда ясными и понятными, не позволяли бы неоднозначного их понимания и толкования при применении, и не было бы пробелов в законодательстве, к тому же было бы предусмотрено официальное толкование законов органами, их принявшими, то отпала бы необходимость в принятии Верховным Судом нормативных постановлений.

* * * * *

Мақалада ҚР Жоғарғы Соттың нормативтік қаулыларының құқықтық негізінің қысқаша талдауы берілген және олардың құқыққолдану тәжірибесіндегі мағынасы көрсетілген.

В статье дан краткий анализ правовой природы нормативных постановлений Верховного Суда РК и показано их значение в правоприменительной практике.

This paper presents a brief analysis of the legal nature of regulatory decisions of the Supreme Court of Kazakhstan and shown their importance in law enforcement.

¹ Например, только в одном Сборнике основных нормативных правовых актов Генеральной прокуратуры (2-е издание, Астана, 2006 г. С. 631) таких актов, принятых в 2001-2006 гг., насчитывается около ста.

А.А. КАРАЕВ,*ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, профессор кафедры публично-правовых дисциплин
Каспийского общественного университета*

ОФИЦИАЛЬНОЕ ТОЛКОВАНИЕ КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ ГРАЖДАН: ОПЫТ КАЗАХСТАНА И РОССИИ

Со дня обретения Казахстаном государственной независимости прошло более 17 лет. За эти годы в стране произошли коренные изменения экономического и политического строя. Казахстан в области конституционного строительства стал восприимчив к достижениям мирового сообщества. Впервые в истории государства был учрежден институт президентства, сформированы двухпалатный Парламент, орган конституционного контроля, Уполномоченный по правам человека, происходит становление партийной системы, совершенствуется избирательное законодательство. Строительство правового государства требует детального изучения этих основополагающих институтов конституционализма, выявления их роли в защите прав и свобод личности. В современный период механизм защиты конституционных прав и свобод личности носит многосоставный характер. Примечательно также, что сложившиеся внутригосударственные механизмы защиты прав и свобод личности постепенно дополняются международно-правовыми формами.

Вместе с тем, за этот относительно недолгий период времени в правовом развитии государства накопилось немало проблем, требующих научного осмысления и оценки, среди которых самостоятельное место занимают вопросы защиты социально-экономических прав и свобод.

Практика показывает, что реализация потенциала Конституции невозможна без активного вмешательства государства. Способы и формы такого «участия», в зависимости от политического режима, состояния экономики и законодательной базы весьма многообразны и подвижны. Важнейшее место среди них занимают акты толкования, посредством которых обеспечивается взаимосвязь юридической и фактической Конституции, происходит реализация экономических прав и свобод личности. Толкование экономических норм Конституции призвано также способствовать более эффективному применению рыночных законов к конкретным жизненным реалиям, гарантировать свободу предпринимательства и право собственности.

Право собственности представляет собой важнейший конституционно-правовой институт, посредством которого в обществе утверждаются либеральные экономические ценности, реализуются права и свободы граждан в самых различных областях жиз-

недеятельности общества, создаются необходимые материальные предпосылки построения социально ориентированного государства. В этих условиях особенно важным представляется не только декларирование права собственности, но и создание надежного правового механизма ее защиты.

Профессор Н.С. Бондарь в связи с этим отмечает, что «проблема собственности выходит далеко за пределы чисто экономических явлений: не только из теории, но и на основе реальной жизни нам известно, что собственность тоже власть, власть экономическая, всегда претендующая на то, чтобы быть генератором власти политической¹». Несомненно, такая обусловленность присутствует. Органы конституционного контроля своими решениями и правовыми позициями способствуют утверждению либеральных конституционных ценностей в сфере рыночных отношений, обеспечивая взаимосвязь государственной политики с экономическими процессами.

В то же время современное общество, основанное на идеалах рыночной экономики, всегда стремится к тому, чтобы упорядочить и сбалансировать политические и экономические интересы, а участие в этом процессе органов конституционного контроля рассматривается как гарантия эволюционного приспособления норм Конституции к постоянно меняющейся общественно-политической практики. В юридической литературе в связи с этим даже появилась новая категория, получившая название «конституционная экономика». Являясь самостоятельным научным направлением, данная дисциплина изучает принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, регламентирующих экономическую и политическую деятельность в государстве. Основателем и идейным вдохновителем нового направления стал американский ученый, нобелевский лауреат по экономике Джеймс Бьюкенен. Между тем комплексный подход к изучению права и экономики сегодня является одним из ключевых вопросов современных государств и привлекает все больше и больше ученых к этой проблематике. Сегодня такие категории как «конституционная экономика», «экономическая Конституция», вопросы соотношения права и экономической политики, влияние кон-

¹ Бондарь Н.С. Экономическое развитие общества в контексте решений Конституционного суда РФ // Закон. №11. - 2006. - С. 34.

ституционного права на экономические процессы, становятся объектом серьезного научного исследования современных ученых¹.

Несомненно, что принципы экономической политики, вопросы собственности, предпринимательства и другие экономические категории нуждаются в раскрытии их нормативного содержания. Являясь основой экономической системы общества, они в совокупности воплощают в себе фундаментальные основы современного гражданского общества. Таким образом, конституционный контроль, как составная часть механизма охраны Конституции, призван в этой сфере, не вмешиваясь непосредственно в отношения «собственник-государство», обеспечить взаимосвязь норм Конституции и экономики, создавая тем самым правовые, конституционные предпосылки и основы функционирования рыночной экономики. Примечательно, что в процесс реализации экономической политики государства вовлечен и Конституционный Совет Республики Казахстан, который посредством толкования норм Конституции оказывать содействие в формировании нового экономического мышления, гарантирует взаимосвязь нормотворческой и правоприменительной практики в сфере конституционно-экономических отношений, устраняя неизбежные в процессе применения неопределенности.

Так, одно из первых дел, в котором были затронуты вопросы собственности, было рассмотрено 16 июня 2000 года². В Конституционный Совет поступило обращение группы депутатов Парламента об официальном толковании пункта 3 ст. 26 Конституции, которая устанавливает, что «никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда». Первоначально толкование указанной нормы было необходимо применительно к правоотношениям по принудительному взысканию имущества (денег), взыскиваемых во внесудебном порядке государственными органами в виде штрафа. При рассмотрении данного обращения Конституционный Совет констатировал следующее. Согласно Конституции, собственность гарантируется законом, лишение какого-либо имущества иначе как по решению суда возможно только на основе закона, а имущественное право не является абсолютным, поскольку допускает его ограничение рамками конституционного, административного, уголовного и гражданского законодательства.

При уяснении и применении п. 3 ст. 26 Конституции, по мнению Конституционного Совета, необходимо исходить из того, что лишение какого-либо имущества иначе как по решению суда может иметь

место только в предусмотренных законом случаях, а установленное конституционное положение не требует во всех случаях предварительного судебного решения о наложении штрафа как меры административного принуждения. Признавая как бы первичность норм отраслевого законодательства Конституционный Совет вместе с тем подтвердил, что субъекты, в отношении которых применяются меры конфискации, вправе обращаться в суд за защитой своих нарушенных прав. В постановлении было также отмечено, что принудительное отчуждение имущества для государственных нужд возможно при условии равноценного возмещения.

Немногим позже проблемы, связанные с возможностью лишения имущества, вновь были подняты депутатами, но уже в связи с рассмотрением законопроекта о внесении изменений и дополнений в Указ Президента РК, имеющий силу Закона «О Национальном Банке Республики Казахстан»³. По мнению депутатов Парламента, акт, допускающий принудительный выкуп Национальным Банком акций банков второго уровня в случае отрицательного размера капитала с последующей незамедлительной их реализацией инвесторам противоречит Конституции. Не подвергая сомнению необходимость применения подобной меры, депутаты вместе с тем полагали, что в этом случае необходимо соблюдать в первую очередь судебный порядок, закрепленный в пункте 3 ст. 26 Конституции Республики Казахстан.

Проанализировав нормы Конституции и материалы конституционного производства, Конституционный Совет определил следующее: конституционное положение «никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда» является всего лишь конституционным правилом, предусматривающим гарантию права собственности и реализации конституционного права каждого на судебную защиту своих прав и свобод. Однако указанная часть Конституции, по мнению Конституционного Совета, не является абсолютной и не предполагает обязательного предварительного судебного решения при отчуждении имущества⁴.

На наш взгляд в процессе толкования необходимо анализировать не только собственно оспариваемую норму, но и учитывать взаимосвязанные нормы (т.н. нормы-спутники), особенно в случаях казуального толкования, когда проблема затрагивает не только конституционное право, но и нормы других отраслей права — гражданского, административного, уголовного и т.д. Исходя из этого, рациональное толкование отдель-

¹ Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау А.А. Конституционная экономика. - М., 2006.; Василевич Г.А. Экономика также должна быть конституционной // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, №3. - 2006. и др.

² Об официальном толковании пункта 3 ст. 26 Конституции РК, Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 16 июня 2000 г. № 6/2.

³ Об официальном толковании пункта 3 ст. 26 Конституции РК, Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 20 декабря 2000 г. № 21/2

⁴ «О соответствии Конституции РК Закону РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан», Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 2 декабря 1996 года №8.

ной нормы (или закона) нецелесообразно без осмысления других сопряженных норм Конституции, регулирующих вопросы собственности, в особенности положений ст. 6 Конституции, закрепляющей равенство частной и государственной форм собственности.

В целях защиты экономических прав и свобод граждан нужно детальнее анализировать такие понятия как «собственность» и «право собственности», «имущество» и «имущественные права», «конфискация» и «лишение имущества», имеющих различную правовую природу. Если «собственность» как понятие означает принадлежность средств и продуктов производства определенным лицам – индивидам, коллективам – в определенных исторических условиях, отражающих конкретный тип отношений собственности¹, то «право собственности», производно от него и включает три взаимосвязанные составляющие – владение, пользование и распоряжение имуществом, которые в своей совокупности и составляют юридическое содержание института права собственности.

Гражданский кодекс РК устанавливает, что право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом. Понятие «имущество» в юридической литературе применяется для обозначения совокупности вещей и материальных ценностей, находящихся в собственности лица (физического или юридического), государства или иного образования. Установление точного смысла указанных понятий, особенно их соотношение, имеет принципиальное значение при толковании. Особенно важно четкое истолкование для судебных и иных правоохранительных органов, которым на практике ежедневно приходится сталкиваться с проблемами ограничения прав собственности.

Возможно, что такой подход отражает существующее различное понимание конституционного и гражданско-правового смысла данного понятия. Если в первом случае право собственности рассматривается как абстрактная ценность, то во втором – как конкретное правоотношение. Если отдавать предпочтение второму, что чаще всего и происходит, тогда собственность нельзя рассматривать как вечный институт. Оно может существовать лишь во времени, а гражданин быть собственником настолько, насколько позволяют Конституция и законодательные акты.

Между тем аналогичная практика наблюдается и в других странах СНГ. Видимо поэтому, по мнению ученых, современные Конституции закрепляют положение о возможности лишения не собственности, а имущества. На эту особенность обращает внимание судья Конституционного Суда РФ А. Гаджиев, который отмечает, что «собственник лишается конкретного имущества, но поскольку гарантируется право на предварительное и равноценное возме-

нение, существо права собственности остается неизменным». По мнению профессора А. Медушевского, данная интерпретация Конституции подтверждает существование дуалистического принципа ограничения права собственности². Во многом позиции ученых справедливы и отвечают сложившейся правоприменительной практике. Однако учитывая значимость института собственности, необходимо принятие самостоятельного закона, устанавливающего случаи общественной необходимости, при наступлении которых возможно лишение имущества. В этом законе необходимо предусмотреть вопросы возмещения собственнику убытков, его критерии (цена, упущенная выгода и др.), т.е. предусмотреть систему юридических и материальных гарантий.

Думается, что проблемы ограничения права собственности в контексте правовой охраны Конституции должны быть подвергнуты самостоятельному научному осмыслению и анализу, с учетом складывающейся правовой практики. Несомненно также, что государство не только должно ограничить себя от необоснованного вмешательства, но обязано создавать правовые механизмы защиты института собственности. Не исключено также, что в будущем, в результате дальнейшего развития социально-экономических отношений, когда собственность будет восприниматься в общественном сознании как ценностный институт, правовые позиции органов конституционного контроля будут подвергаться коррекции.

Известно, что достаточно богатая практика по данной проблеме складывается и в Российской Федерации, где Конституционный Суд РФ, в отличие от Конституционного Совета РК, в своих решениях, затрагивающих экономические права и свободы, довольно часто ссылается на общеправовые принципы, широко применяемые в сфере частного права, среди которых наиболее часто встречаются ссылки на принципы справедливости и неприкосновенности права частной собственности. Для нас это представляет определенный как научный, так и практический интерес. Эти принципы, по мнению Конституционного Суда, обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Их общеобязательность состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права.

Так, в одном из решений Конституционный Суд отметил, что принцип справедливости необходимо учитывать при установлении в нормативном порядке пределов юридической ответственности, а также при определении меры ответственности лица в конк-

¹ Большой юридический словарь. – М., 1999. – С. 634.

² Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право. – М., 2002. – С. 383.

ретьон деле. В другом деле, связанном с применением денежных штрафов, Суд отметил, что установление законодателем недифференцированного по размеру штрафа за неприменение контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением, невозможность его снижения не позволяют применить эту меру взыскания с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств, что нарушает принципы справедливости наказания и его соразмерности. В таких условиях большой размер штрафа может превратиться из меры воздействия в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права частной собственности¹.

Практика показывает, что в регулировании экономических отношений важное место отводится также принципу пропорциональности (или соразмерности), имеющему универсальный характер. Его назначение, прежде всего, заключается в возможности органов конституционного контроля устанавливать ограничительные меры в отношении органов власти, осуществляющих административные функции. Согласно данному принципу, при реализации своей компетенции органы власти не вправе налагать на граждан новые обязательства, не предусмотренные законом или превышающие установленные пределы необходимости.

В практике Конституционного Суда постепенно стали формироваться правовые процедуры, направленные на защиту экономических прав граждан. Так, в решениях, затрагивающих кредитные взаимоотношения участников рынка, Конституционный Суд пришел к выводу, что институт моратория, предусмотренный законодательством, представляет собой серьезное вмешательство со стороны государства в частно-правовую по своей природе сферу отношений

между коммерческими банками и их вкладчиками. Поскольку мораторий ограничивает имущественные права значительного числа вкладчиков, охраняемых Конституцией, правовое регулирование затрагиваемых им отношений должно основываться на общеправовом принципе соразмерности и пропорциональности вводимых ограничений, с тем чтобы исключалось произвольное ухудшение условий договора для гражданина-вкладчика, являющегося, как правило, слабой стороной в договоре банковского вклада. Наряду с этим было подчеркнуто, что поскольку мораторий на удовлетворение требований кредитора-вкладчика является своего рода экономической льготой, предоставленной должнику-банку, причем не за счет государства, а за счет вкладчика, применение таких ограничительных по своим последствиям мер должно быть сбалансированным. На основе этого, признав институт моратория соответствующим Конституции, Конституционный Суд особое внимание обратил федерального законодателя на необходимость дальнейшего совершенствования законодательства о банкротстве в части компенсации ущерба, причиняемого кредиторам введением моратория. Широкое применение принципа пропорциональности (или соразмерности) получило развитие и в других постановлениях Конституционного Суда, анализ которых был показан в работах российских ученых².

Необходимость научной оценки указанных общеправовых принципов в деятельности органов конституционного контроля и возможного их применения обусловлена тем, что толкование экономических норм представляет собой одну из существенных гарантий реализации конституционного права на собственность и свободу предпринимательства. Эти принципы в своей совокупности или каждый в отдельности могут определять границы толкования или лежать в основе принятия новых востребованных временем решений.

* * * * *

Автор әлеуметтік-экономикалық құқықтар мен бостандықтарды қорғау мәселелеріне қатысты конституциялық бақылау органдарының қызметіндегі жалпықұқықтық қағидаларын ғылыми бағалау қажеттілігі туралы айтады.

Автор говорит о необходимости научной оценки общеправовых принципов в деятельности органов конституционного контроля, о вопросах защиты социально-экономических прав и свобод.

The author speaks of the need for scientific assessment of the general legal principles in the activities of bodies of constitutional control, on the protection of socio-economic rights and freedoms.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. №14-П // Вестник КС РФ.

² Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау А.А. Конституционная экономика. - М., 2006. - С. 158-193.

Г.А. АЛИБАЕВА,

*доцент кафедры конституционного права
и международного права Университета им. Д.А.Кунаева,
кандидат юридических наук*

ЭВОЛЮЦИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В КОНТЕКСТЕ СТАНОВЛЕНИЯ ПРЕЗИДЕНТСКОЙ РЕСПУБЛИКИ В КАЗАХСТАНЕ

Известно, что в самом общем виде власть рассматривается как функция любого организованного коллектива людей по налаживанию их совместной деятельности с помощью особых методов - убеждения или принуждения - для достижения определенных целей, и она выступает в качестве одного из существенных признаков государства.

В свою очередь, государственная власть выступает как функция экономически и политически господствующего социального слоя по руководству делами общества через специально организованный аппарат осуществления власти. Государственная власть характеризуется рядом специфических признаков. Она обладает собственным субъектом (носителем власти), выражающим ее социальную сущность; имеет юридически неограниченный характер; воплощает в себе концентрацию силы, используя метод убеждения, но с опорой на принуждение (в этом заключается принудительный характер государственной власти); обладает реальной способностью к организации общественных отношений и установлению правовых форм их развития.

Названные признаки государственной власти позволяют отграничить ее от иных видов социальной власти. Но при этом особо следует выделить положение о суверенном характере государственной власти.

Конституция Республики Казахстан закрепляет в качестве носителя суверенитета многонациональный народ Республики Казахстан. Это означает, что в составе основ конституционного строя Казахстана видное место занимает полновластие народа, поскольку именно народ-суверен осуществляет руководство делами государства и общества, в чем проявляется сущность государственной власти как власти суверенной. Тем самым обеспечивается тесная взаимосвязь между суверенитетом государственной власти и суверенитетом народа.

Социальную сущность суверенитета в государстве составляет его принадлежность целиком и исключительно народу, в чем находит воплощение действительное народовластие, осуществляемое во всех сферах общественной жизни. Эта сущность проявляется в единстве суверенитета, покоящемся на прочных социально-политических основаниях: единстве самого народа и единстве принадлежащей ему государственной власти

Так, в условиях Республики Казахстан народ выступает как единая политическая общность, охватывающая многонациональное население всего государства.

Таким образом, сущность государственной власти наиболее полно проявляется именно в ее суверенитете, в то время как остальные ее признаки, носящие сугубо юридический характер, определяются местом и ролью суверенной власти в обществе.

Создание правового государства предполагает разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную ветви, каждая из которых самостоятельна в функциях и несет ответственность за их выполнение. В то же время все они представляют собой сбалансированное в функциях, по взаимной связи и ответственности многообразие в достижении единой демократической цели.

Иначе говоря, теория разделения властей содержит два взаимосвязанных компонента, образующих неразрывное единство государственной власти. С одной стороны, оно нацелено на предотвращение абсолютизации одной из ветвей власти, утверждая демократическое правление в обществе. С другой стороны, речь идет о рационализации и оптимизации организации государственной власти.

Свообразие казахстанской модели президентской республики состоит в том, что система разделения и взаимодействия властей функционирует в рамках единства государственной власти с обеспечением доминирующей роли Президента в решении государственных дел, с очевидными слабостями других ветвей власти в их соотношении с президентской властью.

Ведь президентскую форму правления отличает относительная независимость исполнительной власти от представительной, порой раздираемой внутренними противоречиями. Интересы реформ требуют присутствия сильного, сбалансированного института государственной власти, который был бы нейтральной инстанцией по отношению ко всем ветвям власти. Таким институтом является Президент, на которого возлагается наиважнейшая конституционная функция — обеспечение высокой эффективности государственной власти, прежде всего, ее исполнительной ветви, и гарантирование обеспечения прав и свобод граждан.

Каждая из ветвей государственной власти действует от лица народа, или от имени государства

РК, или от имени Конституции. Они призваны проводить единую стратегию, линию Президента в общих государственных интересах и руководствоваться при этом одинаково обязательной для любой из них Конституцией РК 1995 г.

Единая по своей социальной сущности, источнику и суверенному характеру, государственная власть может иметь различные виды - в зависимости от типа общества, где она функционирует, способов и пределов своего существования.

По способам господства выделяется одна разновидность - авторитарная государственная власть. Ее отличительная черта - сильная исполнительная власть, как правило, основанная на личности лидера, но опирающаяся на развитую систему парламентской демократии.

Наличие авторитарной власти не всегда служит показателем антидемократической сущности государства.

Сильная централизованная власть иногда является необходимым противовесом распаду и анархии и может стать переходным этапом к началу создания гражданского общества. Но в целом авторитарная власть допускает вмешательство в общественную жизнь и нарушение частной автономии граждан.

Поэтому альтернативой такой жесткой власти с элементами личной диктатуры обычно выступает демократическая государственная власть. Она осуществима в подлинно демократическом государстве, где может быть обеспечен процесс обратного «поглощения» государственной власти обществом. Именно в этом случае единым и единственным носителем всей власти в государстве становится весь народ.

Народ должен быть суверенным обладателем государственной власти, которая принадлежит ему в полном объеме.

Действующая Конституция Республики Казахстан содержит конституционную установку на обеспечение подлинно демократической государственной власти, которая приобретает характер народовластия.

В условиях Республики Казахстан демократическая государственная власть - это принадлежащая суверенному народу Казахстана функция по руководству делами общества и государства как непосредственно, так и через специальный механизм народовластия в формах и пределах, установленных Конституцией.

Закрепляя принцип народовластия, Конституция определяет в качестве форм его осуществления непосредственную демократию, представительную демократию, президентскую демократию, деятельность государственных и общественных организаций, партий и трудовых коллективов.

В результате народовластие находит организационное проявление в виде целостной системы демократии, использующей разные способы вовлечения граждан в управление делами государ-

ства и общества, многообразные формы стимулирования их политической активности.

Демократическая власть использует все названные формы, сочетая их в интересах обеспечения полновластия народа. Наиболее важной из этих форм является представительная демократия, выступающая своеобразным связующим звеном между народом и профессиональным государственным аппаратом, осуществляющим властную оперативную деятельность.

Важнейшим принципом правового государства является принцип разделения властей.

Поэтому очень важной проблемой является четкое определение границ деятельности государственной власти и действующего механизма определения их полномочий, образа действий в кризисных ситуациях и в сфере нормотворчества.

Наиболее сложная проблема - согласование сильной исполнительной власти с властью представительной, полномочия которой соответствовали бы смыслу, идеям и требованиям разделения властей и правовой государственности.

Обладая мощным аппаратом, исполнительная власть может возвыситься над законодательными и даже над судебными органами. Поэтому исполнительная власть должна быть основана на законе и осуществлять свою деятельность в рамках закона. Таким образом, принцип законности становится логически связанным с принципом разделения властей.

Не менее важным вопросом остается разграничение компетенции между законодательной и исполнительной властями. Исполнительные органы не должны заниматься законотворчеством, но должны действовать во исполнение закона и в рамках процедур, установленных законом. Подзаконный акт, изданный органом исполнительной власти, должен иметь юридическую силу лишь постольку, поскольку он издан в рамках полномочий, определенных законом, либо суд признал этот акт источником права.

Единораздельность государственной власти в РК не есть одновременно простое разграничение компетенции государственных органов. Ветви власти государства верховны, каждая самостоятельная в своей сфере функций государства, возглавляемого Президентом и согласующего их деятельность, но каждая из ветвей власти этого государства не полновластна; взаимодействуя, они не должны вмешиваться в дела и подменять друг друга. Только взаимодополняя деятельность и сдерживая возможный произвол друг друга, ветви государственной власти уравнивают отношения индивидуальной свободы и общественной необходимости, служат их гармоничному развитию в целом.

Взаимодействие ветвей власти государства в конституционном механизме должно быть таково, чтобы их совокупная компетенция охватывала все полномочия, необходимые для осуществления функций

государства в казахстанском обществе. Различные государственные органы, входящие в разные ветви власти независимо от уровня в своей подсистеме и относительно органов другой властной структуры, не могли бы предписывать одновременно одному и тому же субъекту, при одних и тех же обстоятельствах взаимоисключающие нормы действия. Единство воли и действия самого государства тогда смогут быть нарушимы. Там, где они расходятся, внутреннее единство государственной власти разрушается, в обществе возникает кризисная ситуация «двоевластия». В Казахстане ее предотвратили самороспуск Верховного Совета 12-го созыва в декабре 1993 г. и признание нелегитимным в марте 1995 г. Верховного Совета 13-го созыва.

Наряду с объективной конституционной единой раздельностью государственной власти в РК на законодательную, исполнительную и судебную ветви для реального осуществления функций государства необходимо также разграничение компетенции государственных органов, которое, в отличие от единой раздельности, имеет юридическую природу обособления и уточнения вертикальных связей родственных, с одной и той же задачей и общими методами деятельности соподчиненных органов, или как внутреннее функциональное упорядочение отдельного органа. Но там, где налицо крупные и объективно разнородные сферы государственной жизнедеятельности, требуются самостоятельные системно-целостные властные структуры по регулированию этих сфер социально единым государством.

В этом случае происходит не разграничение «компетенции», которая у государства по природе всеохватна, всеобща, а органичное подразделение его социальной роли на ветви власти. Каждая из этих ветвей в жизни государства опредмечивает и материализует суверенитет сообразно конституционным прерогативам своей деятельности. Единство государства как централизованной независимой и верховной государственной власти нисколько не нарушается тем, что носителями ее являются несколько высших органов, как не нарушается единство воли и действия отдельного человека тем, что у него существует не-

сколько органов, проявляющих его волю.

Государственная власть в силу того, что она - есть объективное условие существования и развития общества для упорядочения в нем социального многообразия, не может не быть центральным объектом конституционного регулирования. Государственная воля может эффективно влиять на упорядочения социального многообразия, регулировать в необходимой мере политические и (в допустимой степени) экономические и коммуникативные отношения.

Но, прежде всего, эта государственная воля должна быть нормативно сформулирована и обнародована через информационные каналы общества. Затем возникает потребность обеспечить практическое выполнение норм, выражающих одновременно индивидуальную свободу и общественную необходимость.

Такие объективные пути воздействия государства на социальную действительность также обуславливают естественное свойство единой раздельности государственной власти, которое воплощается в нескольких ее ветвях, адекватно существующей природе властного упорядочения социального многообразия. Поэтому естественно, что для посттоталитарного, не аномального человеку и обществу государства Казахстан должен иметь законодательную, исполнительную и судебную ветви единой государственной власти.

Конституционная единая раздельность государственной власти придает государству Казахстан правовой характер, сообщает ему смысл социальной справедливости и подчиняет органы властных структур ясным нормам, определяющим их компетенцию и ответственность. Разделение государственной власти на ветви, система сдержек и противовесов, на основе которой эти ветви должны функционировать, препятствуют также отчуждению государственной власти в целом от общества и граждан.

В основе всех рассмотренных вопросов ключевым является дальнейшее совершенствование и упрочение президентской формы правления, поскольку это и есть, на наш взгляд, тот потенциал, который должен быть положен в концептуальную основу правового регулирования взаимоотношений органов государственной власти Казахстана.

* * * * *

Автор мақаласында Қазақстанның мемлекеттік үкімет билігі органдардың қарым-қатынастарын құқықтық реттеу негізі ретінде президенттік басқару нысанын одан әрі жетілдіру қажеттілігі туралы әңгіме қозғайды.

Автор говорит о необходимости дальнейшего совершенствования и упрочения президентской формы правления как основы правового регулирования взаимоотношений органов государственной власти Казахстана.

The author speaks of the need to further improving and strengthening the presidential system as the basis for legal regulation of relations between state authorities of Kazakhstan.

Г.А. АЛИБАЕВА,
доцент кафедры конституционного права
и международного права Университета им. Д.А.Кунаева,
кандидат юридических наук

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ЕДИНОЙ СИСТЕМЫ МЕСТНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ И САМОУПРАВЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

После проведения в 2007 году конституционной реформы в Казахстане идет активное строительство единой системы местного государственного управления и самоуправления. В юридической литературе обсуждаются формы взаимодействия местного самоуправления и управления. Представляется, что они связаны неразрывными связями. Абсолютно прав известный казахстанский исследователь – конституционалист В.А.Малиновский, утверждающий, что противопоставлять местное государственное управление и самоуправление в корне неверно. Представлять государство таким антагонистом местного самоуправления. Точно так же, как и в самоуправлении видеть панацею от всех бед жизни местных сообществ. Обе ветви работают на одни и те же территории, обе преследуют единую цель сделать жизнь людей лучше, стремятся превратить Казахстан в демократическое, светское, правовое и социальное государство. При этом на разных уровнях в центре и на местах. Давно ушла в небытие политическая подоплека конфликта и мест (хотя в отдельных странах возникают противоречия на почве разноразвития экономического развития, национальных, языковых или конфессиональных разногласий). Многие общие для казахстанцев нужды удовлетворяются через осуществление республиканских бюджетных программ. Многие нарушения конституционной законности, прав и свобод человека и гражданина на местах устраняются благодаря деятельности государственных органов центрального подчинения. Таким образом, вместо противостояния актуальным становится налаживание конструктивного и эффективного взаимодействия между государственными управлением и самоуправлением, профилактика или снятие возникающих противоречий, нестыковок или непониманий. Подчеркну, что в силу особенностей именно Казахстана определить баланс интересов и стабилизационных противовесов гораздо сложнее, чем во многих странах устойчивой демократии [1].

Представляется необходимым обозначить основные направления развития взаимосвязи и взаимодействия местного государственного управления и самоуправления в Республике Казахстан и проблемы, существующие в этой сфере.

В соответствии с конституционной реформой

2007 года, маслихаты теперь являются органами самоуправления. Поэтому уточнение их компетенции функций и полномочий, а также в целом функций местного самоуправления имеет большее теоретическое и практическое значение.

Функции местного самоуправления вписываются в лаконичную конституционную формулу «о самостоятельном решении населением вопросов местного значения». Однако местными вопросами, к примеру, о благоустройстве, озеленении, вывозе коммунальных отходов, тротуаров и других далеко не исчерпывается предназначение муниципальной власти. Главное здесь – отношения властвования, приближенность местного сообщества в лице населения к власти, способность быстро и качественно удовлетворять людьми своих потребностей, организовывать свою жизнь таким образом, чтобы самим выстраивать свое древо своих целей, определять самим пути и средства их достижения, для чего формировать свои управленческие структуры. Все функции должны быть непременно декларированы в законе, поскольку в своей совокупности они как раз и формируют политическое, экономическое, культурологическое, психологическое насыщение муниципальной власти, местного самоуправления. Именно в функциях заложены конкретные запросы местного сообщества и его полномочия, которые затем реализуются им непосредственно либо через представительные формы. Отсюда проистекают и обязанности государства содействовать формированию и функционированию местного самоуправления и требования к государственным органам наладить конструктивное взаимодействие с органами местного самоуправления. Именно здесь коренятся запреты государственным органам вмешиваться в деятельность местной общины [2].

Особенно важно, как подчеркивают отечественные исследователи, отметить при развитии системы самоуправления различную степень самоуправленческих начал на разных «этажах».

На уровне села или поселка – максимальная степень самоуправления и, соответственно, минимальная степень государственного управления. На уровне области – максимальная государственная и минимальная самоуправленческая. Главным критерием здесь выступает значимость конкретной административно-территориальной

единицы для страны в качестве опоры государства или опоры самоуправления. При таком подходе приоритетной задачей становится определенная в рамках Конституции переконпоновка властных полномочий и ответственности между областными, районными, городскими и сельскими маслихатами.

Есть еще один серьезный аргумент учреждения маслихатов в качестве главных органов самоуправления, в том числе и на самом низовом уровне. Это позволит объединить усилия ученых, политиков и практиков на актуализации представительного начала властеотношений на местах в целом и самих маслихатов вне зависимости от той или иной административно-территориальной единицы. Поскольку суть у всех у них одна - муниципальное управление.

Главное - определить соотношение «государственного» и «муниципального» начал в статусе, функциях и компетенции конкретного уровня маслихата. С этих же позиций целесообразно внести некоторые уточнения в Закон РК «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан», скорректировав понятие и предназначение отдельных административно-территориальных единиц.

Опять же местное самоуправление в Казахстане внедряется в условиях работающей системы государственных органов: акимов, прокуроров, органов юстиции, только лишь набирающего устойчивости административного судопроизводства, а также административной реформы и элементов корпоративного управления (социальные предпринимательские корпорации).

Включение в государственный механизм на территориях с компактно проживающим населением «максимально самоуправляемых» маслихатов и «двойного представительства» акимов (или акиматов) не будет означать принципиальных различий в разновидностях местного социального управления (то есть того что произошло в России). Оно явится логическим продолжением проводимой в Казахстане «мягкой» политики децентрализации власти через постепенную выборность акимов и усиление представительного начала в координатах маслихат - аким (акимат). Право граждан на местное самоуправление при этом может быть обеспечено через предоставление права закреплять в Уставе конкретного сообщества именно деталей формирования, совместной деятельности при пересечении полномочий и контрольных процедур маслихата и акима (акимата). Во многих странах при сохранении традиционных, принятых населением за многие десятилетия названий органов применяются различные модели компоновки их полномочий в отношении друг друга. В Казахстане в порядке эксперимента уже апробирована практика решения самим сообществом вопроса о прямых либо косвенных выборах акимов аульных (сельских округов), аулов (сел) и поселков, а также

косвенных выборов акимов отдельных районов. При этом избрание акимов повлекло изменение отдельных сторон их статуса, что и было закреплено в соответствующих указах Президента РК [3].

Еще одним направлением взаимосвязи местного управления и самоуправления всех остальных форм осуществления является совместная деятельность маслихатов, акимов, акиматов и населения по развитию других элементов системы самоуправления. Эти элементы в Казахстане развиты крайне слабо, большинство из них не имеют даже конституционно-правовых основ. В первую очередь это касается такого важного института как местный референдум.

Конституция РК местных реформ не предусматривает, а Конституция РФ ставит его на первое место среди всех остальных форм осуществления местного самоуправления.

Впервые термин «местный референдум», как элемент системы местного самоуправления, получил законодательное закрепление в Законе СССР «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» в статье 2. Термин «референдум» переводится с латинского языка – «то, что должно быть сообщено».

Референдум – прямое волеизъявление граждан, осуществляемое путем голосования по различным важнейшим вопросам общественной жизни. Референдумы по масштабу бывают всенародные и местные.

В законодательстве РФ используются различные определения понятия «местный референдум». Ст.2 Федерального Закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» определяет местный референдум «как голосование граждан РФ, постоянно или преимущественно проживающих в границах одного или нескольких муниципальных образований, по важным вопросам местного значения, которое проводится в соответствии с Конституцией РФ, Федеральными Законами, Конституциями, уставами, законами субъектов РФ, а также уставами муниципальных образований». Следовательно, рамки местного референдума определяются локальностью территории, решением только вопросов местного значения и участием в них граждан, проживающих на данной территории.

В Федеральном Законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (ст.2) местный референдум определен как голосование граждан по вопросам местного значения. Законы о местном референдуме, принятые в субъектах РФ, закрепляют различные понятия местного референдума. Например, Закон Читинской области «О местном референдуме в Читинской области» от 29.02.96 закрепляет, что местный референдум – это голосование жителей, проживающих в границах территорий муниципального образования, по наиболее важным вопросам местного значения.

В Законе Иркутской области «О местных референдумах в Иркутской области» от 17.12.96. под местным референдумом понимается народное голосование, проводимое по наиболее важным вопросам местного значения. Эта формулировка носит спорный характер:

- во-первых, не ясно, что такое «народное голосование»,

- во-вторых, не указан масштаб, территория, в пределах которого должен проводиться местный референдум [4].

Понятие местного референдума обладает отличительными признаками:

1) непосредственное осуществление гражданами муниципальных образований власти, источником которой, в соответствии с Конституцией, является народ всей страны. Власть реализуется в данном случае путем прямого волеизъявления посредством голосования;

2) в референдуме принимают участие только те граждане, которые проживают на территории данного муниципального образования;

3) локальность территории, где проводится местный референдум;

4) сфера влияния референдума ограничена вопросами местного значения.

Следовательно, местный референдум – это осуществляемое в пределах муниципального образования, посредством голосования, прямое волеизъявление граждан, проживающих в границах муниципального образования, направленное на решение вопросов местного значения, отнесенных к компетенции местного самоуправления, которое проводится в соответствии с Конституцией, законом и уставами муниципальных образований [5].

В проекте Закона «О местном референдуме в РК» (Министерство юстиции) дается следующее определение: местный референдум – это принятие решения населением административно-территориальной единицы посредством голосования по наиболее важным вопросам местного значения.

В соответствии с законодательством РФ, местные референдумы делятся на обязательные и консультативные. Под обязательными следует понимать местный референдум, результатом которого является решение, обязательное к исполнению всеми субъектами муниципально-правовых отношений. Закон Ивановской области «О местном референдуме в Ивановской области» в статье 3 закрепляет, что результаты, полученные при проведении консультативного референдума, не носят обязательного характера и учитываются органами и должностными лицами местного самоуправления при принятии соответствующих нормативно-правовых актов.

Конституция РФ предусматривает такую форму осуществления местного самоуправления как

учет мнения населения. В соответствии со ст. 131 Конституции, «изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий». Этот учет мнений и есть консультативный референдум.

Принципы проведения местного референдума:

1. Право граждан на участие в местном референдуме является непреложным правилом его проведения. В местном референдуме имеют право участвовать граждане, проживающие на территории муниципального образования, обладающие избирательным правом, независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, отношения к религии и т.д.

Не имеют право участвовать в местном референдуме граждане, признанные судом недееспособными, или содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

2. Непосредственное участие граждан в референдуме.

3. Добровольность участия граждан в местном референдуме.

4. Свободное волеизъявление.

5. Тайное голосование.

6. Гласность.

7. Законность [6].

В соответствии с Проектом Закона «О местном самоуправлении в РК» (Министерство юстиции), предметом референдума может быть любой вопрос, относящийся к местному самоуправлению и не находящийся в ведении государственных органов.

Решение о проведении местного референдума принимается Кенесом (представительным органом местного самоуправления) по инициативе не менее 1/3 населения местного сообщества, по собственной инициативе или по представлению Торе (лицо, осуществляющее организацию исполнения принятых Кенесом решений)

Расходы, связанные с подготовкой и проведением местного референдума, производятся за счет средств местного сообщества. Запрещается финансирование подготовки и проведения местного референдума иностранными государствами, международными и иностранными организациями, иностранными гражданами, лицами без гражданства.

Решение о проведении местного референдума принимается Кенесом не позднее 30 календарных дней со дня внесения предложения об этом. В решении о проведении устанавливается:

а) дата проведения референдума;

б) формулировка выносимого вопроса;

в) иные вопросы, связанные с проведением референдума.

Решение о проведении местного референдума, проекты решений по вынесенным на рассмот-

рение местного референдума вопросам подлежат опубликованию в СМИ [7].

Представляется необходимым принять либо специальный акт о местном референдуме, либо добавить специальную главу в Закон «О республиканском референдуме» от 02.11.95. г., где закрепить, что решение о проведении местного референдума будет принимать соответствующий маслихат.

Следующим элементом системы самоуправления, который мог бы развиваться при помощи органов местного государственного управления и самоуправления, является правотворческая инициатива граждан. К сожалению, в РК данный институт не имеет ни конституционно-правовых основ, ни какой-либо практики использования, хотя имеет большой демократический потенциал.

Правотворческая инициатива граждан означает, что граждане муниципального образования имеют право разработать правовой нормативный акт по вопросам местного значения и внести его на рассмотрение в органы местного самоуправления. Проекты нормативных актов, внесенные населением, подлежат обязательному рассмотрению на открытом заседании представительного органа или должностного лица местного самоуправления с участием представителей населения. Эта норма закреплена в Федеральном Законе «Об общих принципах местного самоуправления в РФ». В отдельных законах о местном самоуправлении субъектов РФ и в уставах муниципальных образований прописана процедура осуществления правотворческой инициативы граждан. Она не является унифицированной. На практике сложилось 2 способа.

Первый способ : граждане, проживающие в пределах муниципального образования, вправе подготовить проект нормативного акта органа местного самоуправления, или проекты изменений и дополнений в действующие нормативные органы и внести их на обсуждение схода или собрания граждан данного муниципального образования. При этом на сходе должны присутствовать граждане, проживающие в границах муниципального образования и достигшие 18 лет. Сход или собрание обсуждает проект нормативно-правового акта, составляет протокол, в который включается вопрос об обсуждении проекта нормативного акта для внесения его в представительные органы местного самоуправления или должностному лицу местного самоуправления, а также решение, принятое относительно проекта нормативного акта. Протокол подписывается председателем или секретарем собрания или схода и передается соответствующему органу местного самоуправления или его должностному лицу через официальную регистрацию в органах местного самоуправления.

К протоколу прилагается проект нормативного акта, пояснительная записка к нему, содержащая обоснование необходимости принятия тако-

го документа, сведения о количестве граждан, принимавших участие в сходе или собрании.

Орган местного самоуправления обязан зарегистрировать документы и выдать инициаторам справку о их сдаче. В сроки, установленные Уставом муниципального образования, представительный орган обязан включить данный вопрос в повестку дня и обсудить его. Уставы муниципального образования предусматривают различные сроки рассмотрения этих вопросов. Они, как правило, не превышают 1 месяца. На заседании участвуют представители инициативных групп граждан. На сессии представительного органа местного самоуправления при обсуждении этого вопроса слово для обоснования проекта предоставляется одному из членов инициативной группы, которого уполномочил сход или собрание граждан.

Второй способ: Правотворческая инициатива выражается в форме сбора подписей граждан в поддержку предложений о принятии нормативно-правового акта органом местного самоуправления или должностным лицом, или внесении дополнений и изменений в действующий нормативно-правовой акт, а также об отмене того или иного нормативного акта. При этом процедура сбора подписей должна соответствовать нормам избирательного законодательства о сборе подписей при проведении местного референдума или выборов в органы местного самоуправления. Требования к подписным листам те же, что и при выборах, референдумах.

Законы субъектов РФ, уставы муниципальных образований, называют различное количество подписей, которое необходимо собрать в пределах муниципального образования. Например, Закон Омской области «О местном самоуправлении в Омской области» устанавливает предел не более 15% . Закон Владимирской области установил предел не менее 5%. В Уставе муниципального образования г. Скопина Рязанской области называется инициативная группа в количестве не менее 100.

Наиболее широкие возможности по реализации правотворческой инициативы предусмотрены Законом Костромской области «О местном самоуправлении в Костромской области». В соответствии с ним, правом готовить и выносить на рассмотрение выборного органа местного самоуправления проекты решений, иных правовых актов имеют местные отделения общественных объединений, организаций, собрания, сходы граждан населенных пунктов, а также граждане, собравшие подписи в порядке, установленном, Уставом муниципального образования.

В целом в РФ ситуация с развитием института правотворческой инициативы граждан желает быть лучшей. В большинстве субъектов РФ ни Законы, ни Уставы муниципальных образований не предусматривают этот институт.

В качестве таких проектов могут быть Уставы

муниципальных образований, программы по благоустройству территории, не требующей больших материальных затрат из местного бюджета, по охране окружающей природной среды, по противопожарной безопасности, по охране общественного порядка и др. [8].

Еще одним элементом развитой системы самоуправления является территориальное общественное самоуправление, также не имеющее в РК конституционно-правовых основ для своего развития. А этот институт, на наш взгляд является самой низкой ячейкой управления и самоуправления.

Территориальное общественное самоуправление - это самоорганизация граждан по месту их жительства на части территории муниципального образования (на территориях поселений, не являющихся муниципальными образованиями, микрорайонов, кварталов, улиц и др. территориях) для самостоятельного и под свою ответственность осуществления соответствующих инициатив в вопросах местного значения непосредственно населением или через создаваемые им органы территориального общественного самоуправления.

Отличительными признаками территориального общественного самоуправления являются:

- 1) территориальный принцип организации и деятельности;
- 2) общественная форма;
- 3) самоуправленческая природа [9].

Территориальный принцип организации и деятельности территориального общественного самоуправления означает, что основой его образования является территории микрорайонов, кварталов, улиц, дворов, жилых комплексов, многоквартирного дома с прилегающим участком и т.д. То есть территориальное общественное самоуправление осуществляется на части территории муниципального образования. Поэтому управление на такой территории не может быть полностью самостоятельным, изолированным от местного самоуправления, осуществляемого на территории муниципального образования.

Общественный характер территориального общества самоуправления выражается:

- 1) в том, что основной организационной формой осуществления территориального общественного самоуправления является непосредственное волеизъявление граждан по месту жительства;
- 2) в том, что работа органах территориального общественного самоуправления, как правило, осуществляется на общественных началах, без заработной платы;
- 3) в том, что территориальное общественное самоуправление призвано решать прежде всего общественные вопросы обеспечения жизнедеятельности граждан.

Самоуправленческая природа территориального общественного самоуправления проявляется:

1) в том, что органы территориального общественного самоуправления максимально приближены и создавшим их гражданам;

2) в том, что органы территориального общественного самоуправления призваны самостоятельно и под свою ответственность осуществлять прежде всего инициативы граждан по месту жительства;

3) в том, что органы территориального общественного самоуправления несут ответственность только за осуществление инициатив граждан по месту жительства;

4) в том, что для осуществления инициативы граждан органы территориального общественного самоуправления вправе иметь в собственности объекты муниципальной собственности, финансовые ресурсы и самостоятельно распоряжаться ими, являясь юридическими лицами [10].

Представляется крайне важным для становления и развития системы местного самоуправления в РК принятие специальных нормативных актов, регламентирующих институты правотворческой инициативы граждан и территориального общественного самоуправления.

Для совершенствования и развития системы местного государственного управления и самоуправления в РК отечественные авторы предлагают различные пути. На наш взгляд, следует согласиться с профессором Копабаевым О.К., который предлагает следующее:

- прежде всего необходима ратификация Парламентом Европейской Хартии местного самоуправления, на основе которой целесообразно подготовить Государственную концепцию «О местном самоуправлении в Республике Казахстан», которая должна быть вынесена на всенародное обсуждение;

- необходимо одновременно готовить целый пакет изменений и дополнений в действующее законодательство (Налоговый кодекс, Бюджетный кодекс и др.);

- орган местного самоуправления должен на конкурсной основе нанимать по контракту наемного менеджера (специалиста), на плечи которого лягут управление и менеджмент в системе местного самоуправления;

- для более широкого привлечения общественности к обсуждению вопросов местного самоуправления, необходимо проведение Мажилисом Парламента парламентских слушаний на тему: «Вопросы становления и формирования местного самоуправления в Республике Казахстан»;

- представляется важным продумать вопросы подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров для органов местного самоуправления, включая и вопросы довузовского и послевузовского обучения основам местного самоуправления;

- представляется важным, по примеру многих

европейских стран (Венгрии, Чехии, Словакии, Эстонии и др.), закрепить следующие важные формы прямого волеизъявления граждан на местах: местный референдум, местную общественную инициативу (для вынесения населением вопросов местного значения на рассмотрения органа местного самоуправления в пределах его компетенции) и местные общественные слушания [11].

В результате рассмотрения и изучения становления и развития единой системы местного государственного управления и самоуправления можно сделать вывод об их взаимодействии, взаимозависимости, взаимопроникновении как элементов единого целого. В РК взаимосвязь местного государственного управления и самоуправления выражается:

1) в совершенствовании деятельности масли-

хатов, в уточнении их компетенции, в совершенствовании порядка формирования маслихатов;

2) в тесном взаимодействии маслихатов и акиматов в реализации положений Конституции и законов, в реализации государственных программ, программ развития территории, в реализации принятых решений и других актов местного самоуправления;

3) в тесном взаимодействии маслихатов, акиматов, акимов и населения в становлении и развитии других элементов системы местного самоуправления: местного референдума, опроса местного населения, собраний и сходов граждан, правотворческой инициативы граждан, территориального общественного самоуправления, отзыва депутата и выборного должностного лица местного самоуправления и других институтов.

Список использованной литературы

1. Малиновский В.А. Местное управление, самоуправление в Республике Казахстан и опыт зарубежных стран // Материалы научно-практической конференции «О совершенствовании системы регионального и местного самоуправления в Республике Казахстан». Астана, 2007. - С. 6-7.
2. Там же: С. 6.
3. Там же: С. 8-9.
4. Постовой Н.В. Муниципальное право. - М.: Новый юрист, 1998. - С. 149-151.
5. Там же: С. 152.
6. См. там же: С. 152-162; Казанчев Ю.Д., Писарев А.Н. Муниципальное право России. - М.: Новый юрист, 1998. - С. 78-81.
7. www.minjust.kz
8. Постовой Н.В. Муниципальное право. - М.: Новый юрист, 1998. - С. 200-205.
9. См: Прохоров В.Т., Кашо В.С. Органы территориального общественного самоуправления в системе местного самоуправления // Государство и право. - 1992. - № 7. - С. 49-53.
10. Казанчев Ю.Д., Писарев А.Н. Муниципальное право России. - М.: Новый юрист, 1998. - С. 128-129.
11. Копабаяев О.К. Конституционно-правовые вопросы формирования местного самоуправления в Республике Казахстан. - С. 10.

* * * * *

Автор мақалада Қазақстан Республикасында жергілікті мемлекеттік басқару және өзін-өзі басқару өзара іс-қимыл дамуының негізгі бағыттарын және де осы саладағы бар мәселелерін белгілейді.

Автор в статье обозначает основные направления развития взаимосвязи и взаимодействия местного государственного управления и самоуправления в Республике Казахстан и проблемы, существующие в этой сфере.

The author of the article indicates the main directions of development of the relationship and interaction between local government and self-government in the Republic of Kazakhstan and the problems that exist in this area.

Б.Е. АБДРАХМАНОВ,
докторант Академии управления МВД РФ,
кандидат юридических наук, подполковник полиции

АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТОЛОГИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ ИЗУЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЛИКТНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Одной из задач административной деликтологии следует признать выявление социальных элементов и структур, которые имеют непосредственное или косвенное влияние на административную деликтность.

Когда такие элементы и структуры выявлены, определяют конкретные методы исследования конкретной проблемы.

Речь идет не только о конкретизации общих причин административной деликтности в условиях места и времени, но и о том, что многоплановая проблема выявления причин административной деликтности всегда разбивается на ряд отдельных задач, не схожих по своему содержанию. Изучение тенденций административной деликтности в целом по стране или в районе требует, например, анализа динамических рядов, характеризующих количество административных правонарушений за длительный период времени; если это необходимо, то для изучения уровня латентной административной деликтности, сопоставления состояния административной деликтности с определенными социально-экономическими явлениями. Изучение сознания индивида, его связей и отношений с окружающей средой, учет факторов и условий, влияющих на эти отношения, и т.д. требует применения нестатистических методов исследования.

При определенной универсальности научной методологии изучения социальных явлений нельзя не учитывать, что конкретные методы решения различных задач будут различны.

Для того чтобы слово «метод» не воспринималось в его общеметодологическом значении и чтобы не приходилось в дальнейшем постоянно добавлять слово «конкретный», «экспериментальный» и т.д., представляется возможным в ходе дальнейшего изложения заменить слово «метод» словом «методика», понимая под этим словом приемы и принципы познания, но именно конкретные и приложимые к познанию определенной социальной сферы действительности (тех или иных проблем административной деликтности). При этом не нужно упускать из виду связь конкретных методов или методики исследования с общетеоретическими положениями, т.е. с методологией.

Методика – это средство и способ познания конкретного участка действительности. Еще более узким является понятие «техника исследования». Под техникой исследования понимают спо-

соб сбора изучаемого материала, специальные приемы установления необходимых фактов. Правильное применение техники исследования обеспечивается процедурой исследования.

Процедура регламентирует способ организации исследования (эмпирического, статистического, экспериментального и т.д.). Вот как определяет процедуру социолог А.Г. Здравомыслов: «Исследовательская процедура может быть представлена в виде определенной последовательности действий..., которую необходимо соблюдать, чтобы с наибольшей эффективностью добиться ответа на поставленную проблему» [1]. Можно сказать, что процедура – это алгоритм применения техники исследования, в основе которого лежат требования методологии и методики.

Теория и методология детерминируют способ познания подлежащих изучению элементов явления при выборе необходимой методики, техники и процедуры исследования. Оба эти этапа связаны друг с другом, но задачи каждого из них специфичны и заслуживают более подробного и раздельного рассмотрения.

В административно-деликтологическом исследовании должны присутствовать **гипотеза, план и программа исследования**.

Когда при изучении социальных явлений переходят от их непосредственного восприятия или простого описания (выяснение общественного мнения, установление количества лиц, вовлеченных в те или иные социальные процессы, и т.д.) к поискам причин и связей, тогда возникает необходимость во введении специального этапа научного исследования – этапа выдвижения гипотезы.

Слово «гипотеза» в общественно-научных исследованиях используется еще не так часто, как в исследованиях естественно-научных. Представляется, что понятие «гипотеза» должно прочно войти в структуру конкретного административно-деликтологического исследования. Можно было бы найти ему иное словесное выражение, например «научно обоснованное предположение» и т.п. Но, во-первых, слово «гипотеза» является общенаучным термином; во-вторых, неизученность в деталях явлений заставляет исследователя, временно, на первых этапах исследования, отказаться от категорического способа мышления и прибегнуть к гипотетическому. Самое детальное описание внешних свойств

объекта не может объяснить его сущности. Для того чтобы это можно было сделать, необходимо прибегнуть к особому приему перехода от достигнутого уровня знаний к более глубокому уровню. Именно таким приемом является гипотеза.

Гипотезой называют вероятное предположение, которое объясняет происхождение или существование тех, или иных фактов, причины изучаемого явления [2].

Гипотеза – это форма обобщения достигнутых результатов познания. Она выдвигается тогда, когда причина изучаемого явления не ясна либо из-за скрытого характера этой причины, либо из-за большого числа противоречивых факторов, влияющих на следствие. Чтобы не противопоставлять друг другу описательный и гипотетико-теоретический этапы познания реальности, необходимо отметить, что гипотеза выдвигается тогда, когда накоплен запас эмпирических фактов и часть из них нуждается в новом истолковании (т.е. не может быть объяснена прежним образом или такое объяснение перестало науку удовлетворять). С другой стороны, эмпирический сбор фактов и их описание могут стать необходимыми как в ходе проверки гипотезы, так и после ее превращения в доказанное теоретическое положение. Гипотеза как элемент развития теории помогает объединять в систему эмпирическое и теоретическое знание.

Гипотеза будет научной только тогда, когда она основывается на доказанных положениях и не противоречит им. Вместе с тем сама природа гипотезы позволяет на этапе ее выдвижения и обоснования выходить за пределы доказанного, основываясь при этом на твердо установленных положениях.

В процессе проверки гипотеза либо подтверждается, либо отвергается.

В некоторых случаях при проверке гипотезы могут быть получены данные, противоречащие некоторым, прежде считавшимся правильными, положениям. Не всегда при этом следует считать, что гипотеза оказалась неправильной. Изучение выявленного противоречия откроет новые стороны или свойства изучаемого объекта, не учтенные прежними положениями. Вторжение в науку такой объективной категории, как вероятность, заставляет учитывать существование необходимых и случайных следствий из устанавливаемого предположения, наличие сильных и слабых связей у исследуемого объекта.

Гипотеза может быть общенаучной, содержащей предположение о закономерностях реального мира, и частной, касающейся отдельного вопроса данной науки [3]. Научная, или теоретическая, гипотеза всегда стремится раскрыть за видимым свойством явлений, их сущность. Эта гипотеза может быть названа эвристической, выступающей в качестве метода получения новых следствий из известных фактов. Эвристическая гипотеза может быть описатель-

ной, т.е. содержащей предположение того, что изменение одного явления ведет к изменению другого, не затрагивая вопроса о внутреннем механизме такого изменения и о его причинах. К описательным гипотезам относятся еще более простые гипотезы, направленные на выяснение не изменений, а состояний, т.е. посвященные выяснению предположений о количественных соотношениях, существующих в рамках исследуемой совокупности фактов. Простота подобных гипотез не должна снижать их значения. Проверка таких гипотез позволяет делать важные выводы, проводить плодотворные сопоставления.

Для объяснения наблюдаемых фактов конструируется объяснительная гипотеза, которая содержит предположение о причинах процесса или явления. В этих целях производится группировка фактов в определенном порядке как элементов некоторой системы, связанной по какому-то предположительному закону. К объяснительной гипотезе примыкает гипотеза, развивающая полученное теоретическое знание, устанавливающая механизм и пределы действия той или иной закономерности. Виды эвристической гипотезы могут быть объединены в конкретной гипотезе в тех или иных сочетаниях, и, таким образом, проверяться в ходе исследования будет сразу несколько гипотез.

Высшим классом гипотезы является гипотеза предвидения, на основе которой осуществляется предсказание неизвестных еще фактов или развития явления. Прогностические возможности гипотезы основываются на объективном характере законов развития.

Модельные и математические гипотезы составляют особую группу теоретических гипотез. Создаваемые на основе теорий информации, они возможны для математической обработки и позволяют исследовать процессы функционирования целостных систем. Возрастание роли математических методов в социальных исследованиях приведет к более широкому использованию подобных гипотез.

Далеко не всегда задача, сформулированная в теоретической гипотезе, может сразу быть подвергнута проверке в конкретном исследовании. Для этого необходим переход от сугубо теоретических положений к так называемым операционным понятиям, т.е. к понятиям, поддающимся проверке в ходе конкретного исследования, могущим служить инструментами такой проверки. Указанный переход осуществляется при помощи так называемой рабочей гипотезы. В простейшем случае рабочая гипотеза – это условное объяснение, используемое для дальнейшего развития исследования. Если рабочая гипотеза связана с теоретической и строится на основе последней, то между ними обязательно должен существовать изоморфизм, то есть рабочая гипотеза – это та же теоретическая гипотеза, но выраженная на ином языке (не философском, например, а социологическом или бытовом), в иных понятиях, поддающихся

эмпирической проверке. Диапазон действия теоретической и рабочей гипотезы должен быть таким же (те же объекты и уровни исследования и т.д.).

Проверка рабочей гипотезы дает материал, который после завершения исследования нуждается в обратном превращении из операционных понятий в теоретические. Должен наступать этап теоретической интерпретации полученных результатов.

Таким образом, административно-деликтологические исследования будут более успешными, если они будут начинаться не с интуитивных догадок или пассивного учета несистематизированных фактов, а с выдвижения тщательно разработанной теоретической и рабочей гипотезы. Конкретное содержание гипотезы – будь то предположение о роли и интенсивности влияния различных факторов на ряды распределения статистических показателей, о структуре мотивов противоправного поведения или влиянии психических состояний индивида на его реакции – зависит от конкретных целей и задач исследования.

В ходе исследования важным моментом является сама формулировка вопроса, на который проверка гипотезы должна дать ответ. Правильно сформулировать основной вопрос (или серию вопросов) – это не техническая задача, не только задача, решаемая в рабочей гипотезе. От правильной постановки вопроса зависит характер ответа и сама возможность его получения. Под правильной формулировкой вопроса понимается, конечно, не грамматическая его форма, и более того, само слово «вопрос» употребляется в данном случае условно в том смысле, какого рода истина нужна исследователю и достижима ли она, если помнить о реальных возможностях конкретного исследования. Чтобы пояснить сказанное, приведем слова У.Р. Эшби: «С увеличением системы метод ее изучения становится все более трудным для применения. В конце концов количество необходимого труда становится необъятным. Что тогда должен делать наблюдатель? Этот вопрос имеет огромную важность в биологических... и в социологических исследованиях, ибо величина и сложность изучаемых в них систем действительно очень велика. Что тут можно сделать? Опыт показал, что в подобных случаях ученый должен быть очень осторожен в отношении задаваемых им вопросов. Он должен спрашивать о том, что ему действительно нужно знать. Так, начинающий астрофизик скажет просто, что ему нужно знать, как будет вести себя звездное скопление из 20 тыс. членов, т.е. знать траектории всех членов. Однако если бы эти сведения ему были даны, они имели бы форму многих томов, заполненных числовыми таблицами, и тогда бы он понял, что на самом деле ему вовсе не нужно всего этого. Осмысленный вопрос в действительности бывает довольно простым, например: сожмется ли это скопление в шар или вытянется в диск» [4], т.е. требуется привязка к месту, к непосредственному объекту.

Умение задать простой, но правильный вопрос при решении сложной задачи – вот одно из главных требований, которое необходимо выполнить, прежде чем приступить к проведению исследования. Таким образом, мы видим, что решение сложных исследовательских задач проводится по этапам, а это требует определенного планирования.

Рассматривая вопрос о **плане и программе** административно-деликтологического исследования, следует предварительно отметить, что в административно-правовой литературе еще не сложилось четких определений этих двух понятий применительно к нуждам конкретного исследования [5]. Нет и четкого разграничения их [6]. В большинстве работ косвенно признается более общий и более теоретический характер программы по сравнению с планом [7]. Кроме того, программа отождествляется с целью исследования [8].

Социолог А.Г. Здравомыслов в этом отношении полагает: «Программа включает в себя определение целей и задач исследования, формулировку проблемы, выявление уровней ее рассмотрения, определение необходимых понятий темы в операционном и количественном выражении, постановку вопросов, предположений, гипотез, подлежащих проверке в ходе исследования» [9].

Такое широкое понимание привносит в термин «программа» тот общий смысл, который это слово имеет, например, в искусстве, в промышленном производстве, политике. Такое понимание нельзя признать ошибочным. Вместе с тем любое широкое понятие позволяет давать ему различные толкования. Необходимость четкого построения схемы любого сложного социального исследования заставляет заново продумать смысл слов «программа» и «план» как слов, примененных к нуждам конкретного научного исследования [10].

Представляется способствующим более четкому и полному построению схемы административно-деликтологического исследования следующий смысл этих терминов.

«План» – понятие, в котором можно выделить три основных значения.

1. Разделение основной исследовательской задачи на поддающиеся проверке этапы, расположенные в их логической последовательности. В соответствии с этим каждый из пунктов такого плана отвечает на вопрос «что нужно выяснить?».

2. Выполнение основной исследовательской задачи должно быть обеспечено средствами, методами сбора информации, должны быть определены объекты, подлежащие исследованию, и т.д., т.е. каждому пункту плана, отвечающему на вопрос «что?», должен сопутствовать пункт плана, отвечающий на вопрос «как?».

Планированию подлежит не только основная ис-

следовательская задача, но и постановка такой задачи (выдвижение гипотезы), а также обеспечение выполнения основной задачи необходимым количеством исследователей, сроками, финансовыми и материально-техническими средствами и т.д. Включение этих вопросов, в том числе и этапа разработки гипотезы, в общий план исследования обязательно.

Вначале планируется, что будет выясняться. В этот момент может быть начата разработка программы исследования. Программа должна предусматривать все операции по извлечению информации («нового знания») из собранных в результате исследования фактов.

Программа должна отражать:

а) порядок таких операций (что с чем сопоставляется и на каком этапе исследования);

б) вид и характер операций (простое сопоставление, нахождение корреляционных зависимостей и т.д., а также и более простые операции обобщения, нахождения средних величин и др.);

в) направление дальнейших статистических или иных операций с фактическим материалом в зависимости от полученных промежуточных результатов и т.п.

Программа является стержнем всего исследования и плана. Выполнение плана — это подготовка к выполнению программы. Целенаправленный сбор информации обеспечивается планом, разработка собранной информации предусматривается в программе.

Придание такого смысла словам «план исследования» и «программа исследования» позволяет четко построить само исследование, выделить его узловые пункты. И не только это. Предварительное продумывание программы логических и математических операций в отношении собранного материала дает возможность предусмотреть в плане получение всего необходимого фактического материала и одновременно не собирать лишнего, ненужного.

Конечно, разделение одного из подготовительных этапов исследования на планирование и программирование не является абсолютным.

Если изучение проблемы осуществляется на разных уровнях, то требуется согласование и координация планов разных уровней. Это неизбежно приводит к возникновению таких положений, при которых какой-то пункт плана или программы более высокого уровня потребует проведения самостоятельного локального исследования, а значит, и составления подробного самостоятельного плана и разработки своей программы. Нередко и обратное, когда конкретное локальное исследование, осуществляемое по своему плану и программе, войдет в какой-то пункт программы более общего исследования.

Отсюда ясно значение единой программы административно-деликтологических исследований разных уровней и масштабов. Если она разрабо-

тана, это позволяет избегать как ненужного дублирования, так и пробелов в охвате проблемы.

Планирование и программирование — необходимые этапы любого исследования, но в ходе их осуществления нужно помнить о таком специфическом виде деятельности, как научный поиск. Получение нового знания или новых аргументов может и должно планироваться, по таксе планирование нельзя предусмотреть в деталях уже в начале исследования. Готовность к неожиданному, неизвестному — не только необходимое качество психологической установки ученого, но и такая возможность, реализация которой должна находить отражение в плане. Разумеется, не в виде специального пункта, а в характере самого плана и программы, в их гибкой и даже незавершенной структуре, где должно предусматриваться то или иное направление дальнейшей разработки в зависимости от промежуточных выводов. Особенности плана и программы должны отразить особенности исследования и в ходе его должны корректироваться.

Наряду с этим использовать можно и **метод опроса в изучении причин административной деликтности.**

Одним из весьма существенных моментов предварительной стадии исследования является выбор адекватных исследовательской задаче методов исследования. Такой выбор определяется уровнем теоретической разработки предмета науки, в рамках которой проводится исследование. Вместе с тем при подготовке административно-деликтологического исследования требуется знание особенностей конкретных методов изучения социальных явлений, для чего необходимо рассмотреть основные из них применительно к административно-деликтологической проблематике.

Административная деликтология, являясь наукой социально-правовой, призвана изучать в специфическом аспекте весьма широкий круг явлений и процессов, протекающих в общественной жизни. При административно-деликтологическом изучении причин административной деликтности приходится обращаться к анализу степени общности людей в коллективах, оценивать массовые процессы и явления, вытекающие из удовлетворения материальных потребностей, рассматривать дезинтегрирующие явления (алкоголизм, наркомания и др.), конфликтные социальные и социально-психологические ситуации, выявлять механизмы социализации индивидов и адаптации их к изменениям, происходящим в малых группах и больших коллективах. Подобный перечень может быть продолжен. Связь определенных сторон социальных явлений с административно-деликтологическими проблемами несомненна. Социальные факты, процессы и явления, даже внешне нейтральные, могут иметь значение для разработки какой-то конкретной административно-деликтологической концепции.

Вряд ли можно перечислить явления социальной жизни, которые исследует административная деликтология при изучении конкретных условий, в которых возникает административное правонарушение. Следует только отметить, что во всех случаях исследовать нужно явления, т.е. нечто поддающееся наблюдению, фиксации и проверке. При несомненной сложности причин социальных явлений следует иметь в виду, что эти явления в конечном итоге окажутся простыми, если выделены определяющие факторы и процессы и исключены второстепенные, поверхностные.

Решение многих проблем причин административной деликтности зависит от изучения девиантного поведения человека в многообразных внешних и внутренних психологических ситуациях. Административная деликтология стремится к выработке объективного и во всех отношениях адек-

ватного исследовательским задачам метода изучения противоправного поведения.

Методологический уровень современной науки таков, что позволяет строить систему научных знаний, преодолевая несистематизированность фактов и явлений, вместо догадок и единичных наблюдений разворачивать комплекс теоретических и эмпирических исследований и получать не только качественные, но и важные количественные соотношения. Лишь теоретическим анализом решить задачу выявления причин противоправного поведения нельзя. Необходимо использовать методы изучения конкретных жизненных ситуаций, которые предполагают получение выводов на основе тщательно разработанных методик наблюдений, опросов и т.п. с последующим обобщением полученных данных.

Список использованной литературы

1. Здравомыслов А.Г. Методология и процедура социологических исследований. – М.: Наука, 1969. – 98 с. – С. 44.
2. Строгович М.С. Логика. – М: Госиздат, 1947. – 517 с. – С. 304.
3. Додин Е.В., Шкарупа В.К. Доказывание по делам об административных проступках, связанных с нарушением антиалкогольного законодательства и наркомании. – Киев: КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1989. – 64 с. – С. 15.
4. Эшби У.Р. Введение в кибернетику. – М.: Наука, 1959. – 188 с. – С. 162-163.
5. Гензюк Э.Е. Административная деликтология. – М., Российская академия государственной службы при Президенте РФ, 2001. – 324 с. – С. 113.
6. Додин Е.В. Методика изучения причин административных правонарушений // Советское государство и право. – 1983. - №11. – С. 20.
7. Мышляев Н.П. Теоретические и прикладные основы административной деликтологии. Дисс... докт. юрид. наук. - М., 2004. – С. 124.
8. Никулин М.И. Административная деликтология: концептуальные основы профилактики административных деликтов. Монография. – Хабаровск: Дальневосточный юридический институт МВД России, 2004. – 444 с. – С. 138.
9. Здравомыслов А.Г. Методология и процедура социологических исследований. – М.: Наука, 1969. – 98 с. – С. 35.
10. Клибапов А.П. Научно организационный и методический опыт конкретных исследований религиозности // Конкретные исследования современных религиозных верований. – М: Наука, 1967. – 67 с. – С. 7.

* * * * *

Ғылыми мақалада әкімшілік құқық бұзушылықтың жаңа ғылыми бағыт аясында Қазақстан Республикасындағы әкімшілік құқық бұзушылықты зерттеуде әкімшілік құқық бұзушылықтың методологиясымен байланысты проблемалар қарастырылады.

В научной статье рассматриваются проблемы, связанные с методологией административно-деликтологического исследования административной деликтности в Республике Казахстан в рамках нового научного направления – административной деликтологии.

The problems associated with the methodology of an administrative tort study of the administrative tort in the Republic of Kazakhstan within the new scientific direction of the administrative tort are considered in the scientific article.

Е.З. БЕКБАЕВ,

*старший научный сотрудник Института правового мониторинга,
экспертизы и анализа, кандидат юридических наук*

СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОБЯЗАННОСТЬ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В механизме правового регулирования чрезвычайно важны функции субъективного права и юридической обязанности. При самом общем подходе можно признать, что без субъективного права или юридической обязанности невозможен сам процесс правового регулирования, немислима никакая юридическая регламентация деятельности людей и их общностей.

Сложный и многогранный процесс правового опосредования общественных отношений не может быть осуществлен без закрепления в позитивном праве и последующей реализации соответствующих прав и обязанностей субъектов. При всей своей громадной значимости только нормы права сами по себе не способны урегулировать должным образом общественные отношения и достичь той цели или того эффекта, на которые рассчитывал законодатель. Это может быть достигнуто лишь с помощью и посредством привлечения также ряда других необходимых правовых рычагов и звеньев, среди которых субъективное право и юридическая обязанность занимают свое незаменимое место. «Правовое регулирование, - пишет Л.С. Явич, - не может быть осуществлено при помощи отдельно взятой юридической нормы» [1, с. 13].

Установление нормы права – это лишь начальный, притом не главный момент правового воздействия государственной власти на общественные отношения. Одного этого факта недостаточно, чтобы эффективно регулировать поведение субъектов и ввести их деятельность и отношения в нужные рамки. Правовая норма имеет безличный, отвлеченный характер, и, будучи просто изданной, она еще не может подчинять волю конкретных лиц общей воле государства. Необходимы дополнительные юридические рычаги, обеспечивающие эффективность правовых норм и нужный результат. Одними из таких рычагов являются субъективные права и юридические обязанности тех, чье поведение нуждается в регулировании, на кого рассчитаны правовые нормы. Во многом в предоставлении прав и возложении обязанностей, в практическом их осуществлении, проявляется регулирующее воздействие права в жизни общества. Субъективное право и юридическая обязанность относятся к тем звеньям механизма правового регулирования, которые выражают в определенной мере действие, осуществление, реализацию норм объективного права. Следует отметить, что при исследовании субъективного права и юридической обязанности в юридической литературе до-

минирует несколько абстрактный подход. Между тем, значение субъективного права и юридической обязанности в правовой системе определяется их местом и ролью, как в составе правоотношений, так и в составе правового статуса субъектов. Субъективное право и юридическая обязанность как принадлежности субъектов правового пространства несут на себе, по крайней мере, двойную нагрузку и имеют две свои модификации. Как было показано ранее, субъективное право и юридическая обязанность могут служить, во-первых, элементами правоотношений и, во-вторых, элементами правового статуса субъектов. Однако при исследовании вопросов субъективного права и юридической обязанности в юридической литературе традиционно придают главенствующее значение их роли в составе общественных отношений, подлежащих правовому регулированию. Тем самым несколько в тени остаются вопросы субъективного права и юридической обязанности в рамках правового статуса субъектов. Следствием такого подхода в юридической литературе является мнение о том, что субъективные права и юридические обязанности не могут находиться вне правоотношений. Например, даже сторонник «компромиссной» точки зрения Н.И. Матузов полагает, что «никакие субъективные права, в том числе и основные (конституционные), не могут существовать вне всяких правовых связей и отношений, в «чистом виде», вне корреляции их с соответствующими юридическими обязанностями». В обоснование своей точки зрения он поддерживает тезис об общих, или общерегулятивных правоотношениях, которые неизбежно складываются между субъектами в правовой сфере. Как полагает Н.И. Матузов, указанные правоотношения, порождаемые действием, главным образом, конституционных норм, отражают реальную картину действительности и позволяют решить проблему абсолютных и чуждых прав, которые не укладываются в привычную схему «классического» правоотношения и квалифицируются часто как «элементы правоспособности» или интерпретируются как общие нормы, а тем самым «лишаются качества субъективных прав». Он также считает, что правоотношения общерегулятивного характера есть реальный факт, который является совершенно очевидным. Действительно, никакое субъективное право не может не коррелировать соответствующей юридической обязанности, если они являются элементами правоотношения. Однако сказан-

не вовсе не означает то, что в действительности дело ограничивается только этим. Как уже отмечалось ранее, субъективное право может и не коррелировать юридической обязанности. Например, говорилось о том, что субъективное право в рамках одного правоотношения вовсе не должно и обычно никак не коррелирует юридической обязанности в другом правоотношении. Если носителем субъективного права и юридической обязанности является один и тот же субъект, то они соответственно никак не могут быть элементами одного и того же правоотношения. Если обратиться к формальной логике, то суждение о том, что «никакие субъективные права не могут существовать вне правовых отношений, вне корреляции их с соответствующими юридическими обязанностями», равноценно суждению о том, что «все лебеди имеют белое оперение». В правовой системе и в механизме правового регулирования значение субъективного права и юридической обязанности не ограничивается только их местом и ролью как элементов разнообразных и многочисленных правоотношений. Тезис о том, что субъективное право и юридическая обязанность обязательно коррелируют между собой и составляют элементы правоотношения, отражает не только сущее, но и должное. Кроме того, данный тезис отражает лишь один из аспектов соотношения субъективного права и юридической обязанности в рамках правовой системы. Как уже отмечалось, тезис об обязательном обеспечении каждого субъективного права одного соответствующей юридической обязанностью другого, выражает желательное, необходимое условие эффективности действия правовой системы. Однако указанное требование на практике не всегда реализуется в полной мере. Нередко бывает и так, что в силу самых различных причин некоторые субъективные права оказываются не обеспеченными соответствующей юридической обязанностью, и наоборот. Даже в том случае, если на практике законодателю удалось достигнуть в обществе полного соответствия субъективных прав одних юридическим обязанностям других, необходимо учитывать следующее.

Субъективные права и юридические обязанности имеют и более широкое значение в механизме правового регулирования. Их можно рассматривать и как специфическую форму руководства обществом, как способ социального контроля и управления, инструмент координации деятельности людей. Путем предоставления субъективных прав и возложения юридических обязанностей государство определяет основные направления деятельности членов общества, объем их социальных возможностей и свободы, сферу дозволенного и недозволенного, правомерного и неправомерного. Через взаимные права и обязанности людей и их объединений обеспечивается необходимый правопорядок и организованность в обществе, создаются юридические предпосылки для участия человека в обще-

ственной жизни, в управлении государством, в использовании материальных и духовных благ. Субъективные права и юридические обязанности – это специфические формы осознания действительности, особые средства закрепления определенных видов волевого поведения за определенными социальными слоями и группами и их составляющими индивидами. В категориях субъективных прав и юридических обязанностей находят свое выражение и политические, правовые идеалы общества. Субъективные права и юридические обязанности играют также важную мотивационную роль, выступают как эффективные стимулы поведения людей, создающие заинтересованность у них в соответствующих действиях, в использовании своих возможностей. Они влияют на активность и инициативу людей, помогают каждому осознать свое место и роль в обществе, свое значение как субъекта общественных отношений, ориентируют людей в конкретной жизненной ситуации. Важнейшая функция субъективного права и юридической обязанности заключается в том, что они служат юридическим средством распределения социальных благ и удовлетворения потребностей людей, а не просто определителем вида и меры их поведения. Социальное назначение субъективного права и юридической обязанности состоит и в координации человеческого поведения в связи с обладанием тем или иным социальным благом. В государственно-организованном обществе субъективное право и юридическая обязанность выступают как необходимые, хотя не единственные средства удовлетворения социальных интересов и потребностей людей. В этом заключается главная общественная ценность и необходимость данных правовых феноменов, а также их социально-политическое значение. Именно через субъективные права и юридические обязанности нормы объективного права воздействуют на общественные отношения, регулируют поведение людей. Таким образом, субъективные права и юридические обязанности лежат в самой основе правового регулирования, являются одним из его ключевых моментов. Через права и обязанности оказывается возможным нормативное правовое воздействие на поведение людей и коллективов. Государственно-правовое регламентирование общественных отношений выражается не только в предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей на субъекты правового пространства, участников общественных отношений. Урегулировать общественные отношения – не означает просто установления четких прав и обязанностей у субъектов данных отношений. Необходимо также создать механизм правового регулирования и обеспечить эффективную работу данного механизма. В юридической литературе механизм правового регулирования рассматривается, например, С.С. Алексеевым как «взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой бес-

печивается результативное правовое воздействие на общественные отношения» [2, с. 365].

Эта система правовых средств включает в себя, в частности, такие основные звенья как, юридические нормы; правовые отношения, субъективные права и юридические обязанности; акты реализации прав и обязанностей; индивидуальные предписания, акты применения права [2, с. 365-366]. Поддерживая в принципе указанное определение понятия механизма правового регулирования, другой крупный исследователь данной проблемы Н.И. Матузов выделяет в механизме правового регулирования шесть компонентов, находящихся между собой в тесной взаимосвязи, согласованности, выступающих в то же время как самостоятельные подсистемы и звенья [3, с. 52].

Первым компонентом механизма правового регулирования являются, как уже отмечалось, юридические нормы, образующие в свою очередь сложную относительно самостоятельную систему, содержащую внутри себя подсистемы (отрасли, правовые институты, группы норм и т.д.). Это основа правового регулирования, его нормативная база. Второй компонент – правоотношения, возникающие в силу действия указанных норм и составляющие в целом сложнейшую и обширнейшую сеть юридических взаимосвязей между людьми и их объединениями. Третьим компонентом признаются субъективные права и юридические обязанности, которые непосредственно определяют конкретные виды и границы поведения субъектов в регулируемых отношениях. Эти права и обязанности также представляют подсистему в системе. Следует отметить, что С.С. Алексеев, характеризуя внутреннюю структуру механизма правового регулирования, выделяет в нем в качестве самостоятельного компонента субъективные права и юридические обязанности вместе с правоотношениями. Как отмечалось выше, без категории субъективных прав и юридических обязанностей невозможно никакое правовое регулирование, немыслим вообще процесс опосредования правом общественных отношений. Если в процессе юридического воздействия на общественные отношения необходимо найти те правовые категории, которые позволяют увидеть в самой правовой сфере особенности действия права, то особая роль в решении этого вопроса принадлежит категориям субъективного права и юридической обязанности. Субъективное право и юридическая обязанность играют в механизме правового регулирования специфическую и в известной мере самостоятельную роль. Этим объясняются, например, попытки вывести субъективное право и юридическую обязанность из пределов правоотношений, поскольку их значение оказалось невозможным объяснить лишь в рамках понятия «элементы правоотношения». Как уже отмечалось, субъективное право и юридическая обязанность служат также компонентом правового статуса самых разных субъектов.

Тот факт, что субъективное право и юридические обязанности занимают свое особое место в рамках правоотношений еще не говорит о том, что это два компонента механизма правового регулирования не следует рассматривать вне правоотношений. Для этого не является достаточным основанием и то, что в качестве особого компонента механизма правового регулирования называются индивидуальные акты и акты применения права. Акты применения права также признаются самостоятельным компонентом механизма правового регулирования. Они занимают в нем важное место и служат средством перевода общих правил поведения и общих прав и обязанностей в конкретные предписания и конкретные субъективные права и юридические обязанности участников общественных отношений. Пятым компонентом механизма правового регулирования рассматриваются юридические факты, без которых правовые отношения и во многих случаях субъективные права и юридические обязанности не могли бы возникнуть, измениться или прекратиться. Взятые в целом, юридические факты, как и предыдущие компоненты механизма правового регулирования, представляют подсистему в системе, имеют свою собственную классификацию и структуру [3, с. 60].

Шестым компонентом и необходимым условием всего процесса правового регулирования рассматривается организаторская деятельность государства, государственных органов, должностных лиц и других субъектов, обеспечивающих практическое функционирование всего комплекса правовых средств и его эффективность. Без такой сознательной и целенаправленной деятельности регулирование общественных отношений просто невозможно. Эту деятельность называют правообеспечительной деятельностью. Такова, по мнению Н.И. Матузова, в общем структура механизма правового регулирования в обществе [3, с. 60].

Отличительной чертой механизма правового регулирования является ее внутреннее единство. Оно определяется, прежде всего, единством самого предмета правового регулирования – системы общественных отношений, а также единством государственной воли, единством основных целей и задач общества, единством действующей правовой системы, единством и сочетанием интересов личности, общества и государства, единством организационного управления обществом, единством требования законности и т.д. Поэтому все компоненты правового механизма в обществе характеризуются должной внутренней согласованностью и целенаправленностью, требованием отсутствия каких-либо неустраимых противоречий, определенной эффективности воздействия на общественные отношения. Механизм правового регулирования представляет, таким образом, своеобразный набор юридического инструментария, находящегося в распоряжении государства и используемого им для зак-

регламентации, охраны, регулирования, развития и совершенствования общественных отношений. Этот инструментарий есть лишь часть общей системы управления обществом и может рассматриваться в качестве сложной и непрерывно действующей системы, представляющей своеобразный живой социальный организм, находящийся в постоянном изменении и обновлении. При этом можно различать механизм правового регулирования в узком и широком смыслах.

Как полагает ряд авторов, правовое регулирование всегда означает правовое воздействие, но правовое воздействие не всегда означает правовое регулирование, поскольку регулирование – лишь одна из форм воздействия права на общественные отношения, далеко не охватывающая все иные формы. С этой точки зрения субъективные права и юридические обязанности оказывают на общественные отношения, как регулирующее воздействие, так и иное, например, мотивационное, оценивающее, превентивное, идеологическое воздействие самим фактом своего существования.

За более широкий подход к правоотношениям активно выступают представители (государственного) конституционного права, поскольку узкоцивилистическая трактовка правоотношений, как только конкретных, ведет к тому, что в такой ведущей отрасли права как государственное (конституционное), правоотношения как бы исчезают. Складывается парадоксальное положение, когда нормы права есть, субъективные права и юридические обязанности есть, а правоотношений нет. Конституционные нормы действуют и являются обычно нормами прямого действия. Закрепленные в них права и обязанности имеются и являются абсолютными и неотчуждаемыми, а правоотношений не возникает, поскольку субъективные права и обязанности в данном случае относятся к правовому статусу, в частности, человека и гражданина. Ясно, что такая теоретическая конструкция не отражает реальную картину правовой действительности, противоречит многим фактам и обстоятельствам, научным данным о праве, субъективных правах и обязанностях, правоотношениях, в частности, тому факту, что всякому субъективному праву соответствует юридическая обязанность. Взаимодействующие между собой права и обязанности не могут не порождать соответствующих правоотношений. Собственно, связь права и обязанности есть простейшая модель правоотношения.

Вопрос о возможности или невозможности существования субъективных прав вне правоотношений, а также вопрос о признании или не признании общих правоотношений имеют принципиальное значение и затрагивают целый ряд других важных правовых проблем (вопросы правового статуса, механизма правового регулирования, реализации субъективных прав и т.д.). Поэтому не случайно дискуссии вокруг этих вопросов

имеют особую актуальность. По данным вопросам Н.И. Матузов, сопоставляя высказывание С.С. Алексеева о том, что «так и не удалось убедительно доказать, что субъективные права могут существовать вне правоотношений» и высказывание Л.С. Явича о том, что «наличие субъективных прав и юридических обязанностей, выходящих за рамки конкретных правоотношений, не нуждается в настоящее время в дополнительных доказательствах», говорит о «прямо противоположных позициях» или расхождениях [3, с. 181]. Однако при более детальном рассмотрении указанных тезисов, можно полагать, что расхождений между ними не обнаруживается. Далее сам Н.И. Матузов говорит о том, «...что Л.С. Явич, как видим, не говорит о наличии прав, выходящих за рамки всяких правоотношений, а только конкретных» [4, с. 81].

Правовые отношения и связи в широком плане представляются как всеобщие связи и институты и отношения, возникающие на основе и под воздействием права в государственно-организованном обществе, а не рассматриваются только в узком смысле, по типу только конкретных правоотношений, как должник-кредитор, продавец-покупатель, заказчик-подрядчик и т.д. Например, между государством и гражданами всегда существовали и существуют юридические отношения и связи уже в силу самого правового института гражданства. Данный факт никто и никогда не отрицал в юридической литературе. Сеть прав и обязанностей, правоотношений является той постоянной «юридической средой», в которой находятся субъекты правовой сферы или правового пространства. Задача заключается не в том, чтобы отказаться от познания и классификации этих разнообразных отношений и связей, а в том, чтобы найти их действительное место в механизме правового регулирования, в закреплении правового статуса субъектов, выявить особенности, роль и значение. Как полагают сторонники общерегулятивных правоотношений, правоотношения общерегулятивного характера складываются и существуют, во-первых, между государством и гражданами (по поводу гражданства, наделения человека и гражданина основными правами и свободами, а также юридическими обязанностями, определения правового статуса субъектов, его защиты и гарантирования); во-вторых, между самими гражданами как носителями субъективных прав и обязанностей (по поводу использования предоставленных им возможностей, взаимного признания и уважения прав и обязанностей); в-третьих, между гражданами, с одной стороны, и государственными органами и должностными лицами, организациями и учреждениями, с другой стороны (по поводу осуществления прав и обязанностей, полномочий, соблюдения законности и т.д.). Эти общерегулятивные отношения признаются именно правовыми, поскольку когда субъект выступает в качестве носителя общего субъективного права, то это означает, что оно нахо-

дится в специфическом положении по отношению к всем другим лицам. Общему праву субъекта всегда корреспондируют определенные юридические обязанности, а общим юридическим обязанностям – соответствующие субъективные права. Если этого не видеть, то совершенно непонятным становится социальный смысл и юридический характер указанных субъективных прав и обязанностей. Нетрудно заметить, что в таком случае права и обязанности будут выглядеть лишь в роли деклараций, не имеющих юридических гарантий и не обладающих правовой природой. По результатам исследований Н.И. Матузова, в обобщенном виде «специфика общерегулятивных правоотношений состоит в том, что, во-первых, они возникают на основе норм конституции и других государственно-правовых актов конституционного значения (например, закона о советском гражданстве); во-вторых, носят общий, не строго индивидуализированный характер, не имеют (по крайней на одной стороне) заранее определенных субъектов; в-третьих, являются постоянными, длящимися, бессрочными; в-четвертых, опосредствуют наиболее важные, существенные и стабильные связи и отношения, складывающиеся во всяком государственно-организованном обществе (отношения власти, управления и т.д.); в-пятых, выражают общее правовое положение (состояние, статус) субъектов, их основные, общие для всех права и обязанности, взаимную связанность и взаимную ответственность между государством и гражданами, а также последних между собой; в-шестых, возникают, как и составляющие их права и обязанности непосредственно из закона, а не из тех или иных юридических фактов; в седьмых, служат основой для возникновения и функционирования разнообразных конкретных частно-отраслевых правоотношений» [3, с. 185-186].

В тех случаях, когда отрицаются общеправовые отношения, преимущественно оперируют категориями полностью индивидуализированных правовых связей, то есть категориями обязательственных, имущественных и им подобных правоотношений из области главным образом гражданского права. Между тем, как было показано ранее, конкретные правоотношения не являются единственно возможным видом правоотношений. Существуют и другие, лежащие в их основе, первичные, исходные, охватывающие наиболее общие

и наиболее существенные отношения в правовой сфере. За рамки таких правоотношений не могут выйти никакие субъективные права, в том числе и вытекающие из закона. Признание существования общих правоотношений имеет важное значение не только для предмета конституционного (государственного) права, но и для анализа и характеристики уголовно-процессуальных и исправительно-трудовых правоотношений, для определения места и специфики действия норм уголовного права и регулируемых им общественных отношений. Приходится особо констатировать теоретическую и практическую целесообразность разграничения правоотношений на общие и конкретные при рассмотрении задач уголовного преследования, защиты прав и свобод граждан, превентивной их охраны органами суда, прокуратуры и МВД. При этом исходят их положения о том, что граждане состоят с государством в общих охранительных правоотношениях, которым соответствует обязанность граждан нести ответственность за совершение правонарушений перед государством, в том числе и уголовную. В гражданском праве О.А. Красавчиковым высказано мнение о том, что понятие так называемых правоотношений из закона должно быть изжито из науки права [5, с. 182].

Итак, в результате более подробного рассмотрения вопросов субъективного права и юридической обязанности оказалось невозможным достоверно установить истинность той или иной из существующих концепций правоотношения в юридической литературе. Однако при этом было показано, что тезис сторонников «широкой» трактовки правоотношения о том, «...что праву одного субъекта всегда соответствует юридическая обязанность другого субъекта» - исходит из должного и не всегда выполняется на практике, хотя данное обстоятельство не является достаточным для доказательства несостоятельности самой этой концепции о необходимости «широкой» трактовки правоотношений. Оказалось, что проблема правоотношений – это и проблема правовых норм, их реализации, и проблема субъективных прав и юридических обязанностей, и проблема правового регулирования общественных отношений, проблема укрепления законности, правопорядка и т.д. Поэтому еще раз приходится констатировать, что она не может иметь однозначного решения и толкования.

Список использованной литературы

1. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. – М., 1961. – 172 с.
2. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования – М.: «Статут», 1999. – 712 с.
3. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия (теоретические проблемы субъективного права). Издательство Саратовского университета, 1972. – 294 с.
4. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Издательство Саратовского университета, 1987. – 295 с.
5. Красавчиков О.А. Юридические факты в гражданском праве. - М., 1958. – 185 с.

* * * * *

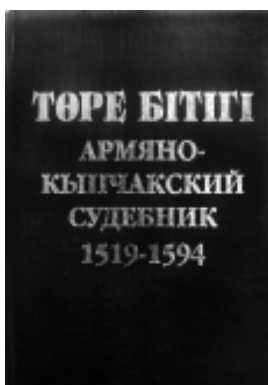
Субъективті құқық және заңды міндет функциялары құқықтық реттеу тетігінің компоненттері ретінде қаралады. Құқықтық реттеу тетігі мен қоғамдық қарым-қатынастар дамуында субъективті құқық пен заңды міндеттің рөлі әмбебап, және оларды қоғам басқарудың ерекше нысаны, әлеуметтік бақылау және басқару тәсілі, адамдардың қызметін үйлестіру құралы ретінде қарауға болады деген қорытынды жасалған.

Рассматриваются функции субъективного права и юридической обязанности как компонентов механизма правового регулирования. Сделан вывод о том, что роль субъективного права и юридической ответственности в механизме правового регулирования и в развитии общественных отношений универсальна, и их можно рассматривать как специфическую форму руководства обществом, способ социального контроля и управления, инструмент координации деятельности людей.

The subjective right and legal obligation functions are reviewed as components of legal regulation mechanism. The conclusion is made, that the role of subjective right and legal obligation in legal regulation mechanism and in social relations development is universal and they may be considered as a specific form of society governing, as a way of social control and administration, an instrument of people's activity coordination.

* * * * *

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.

М.А.КАБЫЛБАЕВА,

начальник управления законотворческой деятельности
Института законодательства РК

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРЕДМЕТОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Согласно пункту 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан, Парламент вправе издавать законы, которые регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливая основополагающие принципы и нормы, касающиеся:

- 1) правосубъектности физических и юридических лиц, гражданских прав и свобод, обязательств и ответственности физических и юридических лиц;
- 2) режима собственности и иных вещных прав;
- 3) основ организации и деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, государственной и воинской службы;
- 4) налогообложения, установления сборов и других обязательных платежей;
- 5) республиканского бюджета;
- 6) вопросов судостроительства и судопроизводства;
- 7) образования, здравоохранения и социального обеспечения;
- 8) приватизации предприятий и их имущества;
- 9) охраны окружающей среды;
- 10) административно-территориального устройства Республики;
- 11) обеспечения обороны и безопасности государства [1].

Из буквального толкования вышеуказанной нормы полагаем, что законы, во-первых, должны регулировать важнейшие общественные отношения, во вторых, устанавливать основополагающие принципы и нормы, указанные в подпунктах 1)-11) пункта 3 статьи 61 Конституции вопросов.

В данном случае необходимо определиться, устанавливает ли вышеуказанная норма Конституции в качестве важнейших общественных отношений вопросы, указанные в подпунктах 1)-11) пункта 3 статьи 61 Конституции или имеются в виду все важнейшие общественные отношения либо данный перечень определяет важнейшие общественные отношения, основополагающие принципы и нормы которых необходимо установить на уровне закона.

В Комментарий к Конституции сказано следующее: «Парламент издает законы, регулирующие важнейшие общественные отношения». Ни в самой Конституции, ни в других нормативных правовых актах не разъяснено, что такое «важнейшие общественные отношения». Можно предположить, что это те отношения, которые касаются вопросов, перечисленных в данном пункте. Можно ли считать, что данный перечень исчерпывает все важнейшие общественные отношения? На наш взгляд, нет. Например, отношения в сфере науки и научно-технического прогресса не указаны в числе важнейших, хотя не нужно доказывать их чрезвычайно важное

значение для общества, государства. Можно найти и другие, не упомянутые в Конституции, сферы важнейших общественных отношений.» [2].

Разделяя вышеуказанное мнение, отмечаем, что данный перечень не охватывает все важнейшие отношения. А также считаем, что вышеуказанный перечень устанавливает лишь те сферы, основополагающие принципы и нормы которых должны регламентироваться на уровне закона.

К тому же, в случаях, когда прямо указаны в Конституции Республики Казахстан, также принимаются законы. То есть, например, 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. [1].

А также согласно пункту 1 статьи 39 Конституции Республики Казахстан, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо **в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения.**

То есть меры, направленные на ограничение прав и свобод человека и гражданина, в случаях, указанных в статье 39 Конституции, также должны быть регламентированы на уровне Закона [1].

Таким образом, согласно вышеуказанным положениям Конституции, считаем, что на уровне закона должны быть все важнейшие общественные отношения, включая отношения, прямо указанные в Конституции РК, а также основополагающие принципы и нормы, касающиеся:

- 1) правосубъектности физических и юридических лиц, гражданских прав и свобод, обязательств и ответственности физических и юридических лиц;
- 2) режима собственности и иных вещных прав;
- 3) основ организации и деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, государственной и воинской службы;
- 4) налогообложения, установления сборов и других обязательных платежей;
- 5) республиканского бюджета;

- 6) вопросов судостроительства и судопроизводства;
- 7) образования, здравоохранения и социального обеспечения;
- 8) приватизации предприятий и их имущества;
- 9) охраны окружающей среды;
- 10) административно-территориального устройства Республики;
- 11) обеспечения обороны и безопасности государства.

Вместе с тем остается открытым вопрос о важнейших общественных отношениях. Любой субъект, обладающий правом законодательной инициативы (по своему субъективному мнению) может отнести поднимавший им вопрос к важнейшим общественным отношениям и в целях его урегулирования инициировать разработку законопроекта, поскольку в действующем законодательстве нет конкретного определения либо перечня важнейших общественных отношений.

В силу отсутствия указанного приняты некоторые законы, которые по нашему мнению не регулируют «важнейшие общественные отношения».

К примеру: Закон Республики Казахстан от 7 мая 1997 года N 101-1 «О комитетах и комиссиях Парламента Республики Казахстан» [4], который **регулирует организацию деятельности** комитетов и комиссии Парламента Республики Казахстан, тогда как указанное можно было урегулировать на уровне Положения либо Регламента. Поскольку согласно пункту 3 статьи 3 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» нормативным правовым актом, регулирующим внутренний порядок деятельности какого-либо государственного органа и его структурных подразделений, является **Регламент**. Также нормативным правовым актом, определяющим статус и полномочия какого-либо государственного органа или его структурного подразделения является **Положение** [3].

На основании изложенного считаем необходимым установить критерий определения важности общественного отношения.

Относительно предмета подзаконного нормативного правового акта отмечаем, что основа данного вопроса также заложена в Конституции Республики Казахстан. Так, согласно пункту 3 статьи 61 Конституции РК, Парламент вправе издавать законы, которые регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливают основополагающие принципы и нормы, касающиеся:

- 1) правосубъектности физических и юридических лиц, гражданских прав и свобод, обязательств и ответственности физических и юридических лиц;
- 2) режима собственности и иных вещных прав;
- 3) основ организации и деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, государственной и воинской службы;
- 4) налогообложения, установления сборов и других обязательных платежей;
- 5) республиканского бюджета;
- 6) вопросов судостроительства и судопроизводства;

- 7) образования, здравоохранения и социального обеспечения;
- 8) приватизации предприятий и их имущества;
- 9) охраны окружающей среды;
- 10) административно-территориального устройства Республики;
- 11) обеспечения обороны и безопасности государства.

Все иные отношения регулируются подзаконными актами [1].

Также, как было отмечено выше, на уровне законодательного акта должны быть урегулированы нормы, исходящие из статьи 39 Конституции, и в случаях, когда это прямо предусмотрено в Конституции.

Таким образом, все иные отношения, за исключением вышеуказанных случаев, должны быть на уровне подзаконного нормативного правового акта. Согласно Закону Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», **подзаконные нормативные правовые акты** - иные, не являющиеся законодательными, нормативные правовые акты, издаваемые на основе и во исполнение Конституции и законодательных актов Республики Казахстан, **законодательный акт** - Конституционный закон, указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу Конституционного закона, кодекс, закон, указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, постановление Парламента Республики Казахстан, постановления Сената и Мажилиса (подпункты 2) и 3) статьи 1) [3].

Вместе с тем в данном случае также не установлены четкие критерии разграничения предметов законодательного и подзаконного регулирования нормативных правовых актов. Указанная проблема поднималась и в Концепции правовой политики Республики Казахстан, одобренной Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года, где отмечается, что *«сегодня законодательные акты содержат большое количество бланкетных (отсылочных) норм, позволяющих государственным органам принимать подзаконные акты, содержание которых не соответствует воле законодателя, а порой и прямо противоречит ей. В нормотворческой практике государственных органов не изжит узкоотраслевой, ведомственный подход, в результате чего имеют место коррупционные правонарушения, ущемление прав, свобод человека и законных интересов граждан и организаций. К тому же такая ситуация приводит к фактической подмене законов подзаконными актами. В связи с этим процесс разработки законодательных актов должен характеризоваться решительным уменьшением количества отсылочных норм и оптимально возможной конкретизацией законов»* [5].

Во исполнение данного положения Концепции правовой политики Институтотом законодательства Республики Казахстан разработан проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты

Республики Казахстан по вопросам минимизации бланкетных (отсылочных) норм».

Законопроектом предполагался исключение ряда бланкетных (отсылочных) норм.

При разработке данного законопроекта разработчики исходили из следующих критериев определения бланкетных (отсылочных) норм.

Так, существуют следующие способы изложения правовых норм в статьях нормативных правовых актов:

1. Прямой способ изложения.

Прямой способ изложения означает изложение, формулирование всех элементов правовой нормы непосредственно в статье закона, закрепляющей эту норму.

2. Отсылочный (бланкетный) способ изложения.

Имеются следующие способы изложения отсылочных (бланкетных) норм:

1-способ: отсылка к другим статьям этого же нормативного правового акта, где находятся недостающие сведения. То есть, элементы правовой нормы не раскрываются полностью в одной статье, а дается ссылка на другие статьи.

2-способ: отсылка к конкретной статье закона не дается, а недостающие сведения об элементах правовой нормы следует искать в других нормативных правовых актах. То есть указывается определенная сфера (отрасль) законодательства либо даются полномочия на установление правил регулирования в рассматриваемой области (к примеру, указывается, что данная норма регулируется в порядке, определенном соответствующим уполномоченным органом, Правительством и т.д.).

Наличие отсылочных норм вполне обосновано, поскольку законодательство не может охватить одновременно все реалии жизни и варианты поведения субъектов. Определенное количество отсылочных норм придает законодательству гибкость и универсальность, то есть детализирует.

Данное обстоятельство необходимо иметь в виду всем, кто занимается законотворческой деятельностью или применяет их в юридической практике.

На основании изложенного отмечаем, что подзаконные нормативные правовые акты должны существовать, поскольку призваны обеспечить полноту и детальность правового регулирования, при этом должны быть ограничены вопросами, детализирующими определенные вопросы, основы которых установлены на уровне законодательного акта, а также подзаконные акты не должны противоречить законодательным актам, чему свидетельствует пункт 1 статьи 6 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», где сказано, что при наличии противоречий в нормах нормативных актов разного уровня действуют нормы акта более высокого уровня [3].

Таким образом, законодательная регламентация вопросов разграничения предметов регулирования законодательных и подзаконных нормативных правовых актов будет способствовать уменьшению возможностей принятия узковедомственных актов, ограничивающих права и свободы граждан и юридических лиц, а также возложения на них обязанностей, не предусмотренных законодательными актами, кроме того, будет значительным шагом на пути совершенствования законотворческой деятельности.

Список использованной литературы

1. Конституция Республики Казахстан 30 августа 1995 год;
2. Научно-правовой комментарий к Конституции Республики Казахстан (Руководитель авторского коллектива - член-корреспондент Академии наук Республики Казахстан, доктор юридических наук Г.С. Сапаргалиев);
3. Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 года N 213;
4. Закон Республики Казахстан «О комитетах и комиссиях Парламента Республики Казахстан» от 7 мая 1997 года N 101-1;
5. Концепция правовой политики Республики Казахстан, одобренная Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года N 949.

* * * * *

Осы ғылыми мақалада Қазақстан Республикасының Конституциясы негізінде нормативтік құқықтық актілерді реттеу мәні арасында кейбір мәселелері қаралған, атап айтқанда қоғамдық қатынастарды құқықтық реттеу (заңнамалық және заңға тәуелді) деңгейін айқындау мәніне заңнамаға талдау жүргізілген.

В данной научной статье рассмотрены некоторые вопросы разграничения предметов регулирования нормативных правовых актов на основе Конституции Республики Казахстан, в частности, проведен анализ законодательства на предмет определения уровня правового регулирования (законодательного и подзаконного) общественных отношений.

In this scientific article considered some issues of delimitation of the regulation of normative and legal acts on the basis of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, particularly the analysis of the legislation to determine the level of legal regulation (legislative and regulatory) of public relations.

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

ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Актуальность изучения возможностей судебной практики выступать источником права в рамках казахстанской правовой системы обусловлена, прежде всего, сменой приоритетов государственной политики, ее целевой направленности. С признанием независимости нашей республики и принятием 30 августа 1995 года на республиканском референдуме Основного закона - человек, его жизнь, права и свободы провозглашены в качестве высшей ценности государства [1], а главная задача государства - их признание, соблюдение и защита, обуславливают необходимость научного поиска путей достижения указанных целей. При этом важно найти ответы на следующие вопросы: «может ли нормативистская концепция права, признающая в качестве единственного источника права принимаемый государством нормативный акт, послужить теоретическим фундаментом деятельности государства и общества по обеспечению неотъемлемых прав, свобод и законных интересов человека?» и: «соответствует ли природе права признание множественности его источников, в том числе судебной практики?». В целом юридическая наука признает деятельность судов в качестве источника права.

При выявлении и рассмотрении основных черт и особенностей судебной практики представляется важным проводить различие между судебной практикой как явлением и понятием в общесоциологическом - широком смысле, с одной стороны, и в сугубо юридическом, нормативном правовом - узком смысле, с другой. Принципиальная значимость проведения такого различия заключается в том, что судебная практика как таковая в широком смысле в содержательном плане и в функциональном отношении значительно отличается от судебной практики в узком смысле. Содержание судебной практики в широком смысле складывается из деятельности и накопленного опыта всеми судебными инстанциями, связанными с рассмотрением спорных вопросов и вынесением соответствующих решений в результате рассмотрения тех или иных дел. Функциональное назначение судебной практики в рассматриваемом смысле сводится в конечном счете к тому, что составляет общие («интегрированные») задачи и назначение гражданского, уголовного и

административного судопроизводства, а именно: защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, государства и организаций, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений [2]; защита от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина; формирование уважительного отношения к праву [3] и другие. В отличие от судебной практики в широком смысле, охватывающей собой деятельность всех судебных органов и все без исключения решения, принимаемые данными органами, судебная практика в узком значении этого термина имеет избирательный характер и охватывает собой лишь определенную часть того, что входит в понятие собственно судебной практики. Судебная практика в узком смысле связывается с практической деятельностью судебных органов по принятию лишь тех решений, которые содержат правовые положения. Последнее является принципиально важным для содержания и назначения судебной практики в узком смысле, поскольку с этим связывается приобретение судебной практикой статуса формы, или источника права. Не всякое применение судом правовой нормы как составная часть судебной практики может рассматриваться в качестве источника права, а только то, которое влечет за собой формирование и развитие определенных правоположений. Правоположения же, обладая такими чертами и особенностями, как подзаконный и поднормативный характер, возникновение только в процессе правоприменения, обеспечение юридическими средствами и т.д., представляют собой «устоявшиеся типовые решения по применению юридических норм, которые в реальности приобретают черты юридических норм». Исходя из понятия и содержания правоположения как неотъемлемой составной части судебной практики, понимаемой в узком смысле, многие исследователи вполне логично и обоснованно приходят к выводу, что «нельзя признать формой права судебную практику в целом» и что «формой права являются только постановления Пленумов Верховного Суда». Иными словами, авторы исходят из того, что в качестве формы права может выступать и в действительности

ти выступает отнюдь не вся судебная практика, а лишь та ее составная часть, именуемая судебной практикой в узком смысле, которая содержит в себе то или иное правовоположение [4].

Анализ казахстанской правовой системы позволяет сделать вывод о том, что судебная практика уже является источником права, как было сказано выше - в узком смысле. Так, к числу судебных актов, содержащих нормативные предписания, могут быть отнесены: 1) нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан; 2) решения судов, признающие незаконными нормативные правовые акты, в случае их противоречия закону; 3) решения судов по аналогии закона и аналогии права.

Акты высших судебных инстанций в определенных ситуациях могут содержать своеобразные нормы права. При этом они должны обладать признаками нормативности и общеобязательности. Данные признаки в соответствии с действующим законодательством присущи нормативным постановлениям Верховного Суда Республики Казахстан, которые согласно Закону Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213 «О нормативных правовых актах», относятся к основному виду нормативных правовых актов (подпункт 5) пункта 2 статьи 3 указанного Закона) и находятся вне иерархии нормативных правовых актов (подпункт 4) статьи 4 указанного Закона). При этом нормой права (правовой нормой) является общеобязательное правило поведения, сформулированное в нормативном правовом акте, рассчитанное на многократное применение и распространяющееся на всех лиц в рамках нормативно-регламентированной ситуации (подпункт 10) статьи 1) [5]. В соответствии с положением пункта 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан, в качестве нормативного может рассматриваться такое постановление Верховного Суда, в котором содержатся разъяснения судам по вопросам применения законодательства (его норм) и формулируются определенные правила поведения субъектов в сфере судопроизводства. Такое нормативное постановление, являющееся обязательным для всех судов республики, может издаваться только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе Конституции Республики Казахстан. При этом Верховный Суд должен исходить из того, что официальное толкование норм Конституции, в соответствии со статьей 72, отнесено к компетенции Конституционного Совета Республики Казахстан. Согласно пункту 2 статьи 4, Конституция Республики имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Республики. В соответствии с этим конституционным

положением, судам при рассмотрении дел следует во всех необходимых случаях применять Конституцию Республики в качестве акта прямого действия. Поскольку пункт 1 статьи 4 Конституции относит нормативные постановления Верховного Суда к действующему праву Республики Казахстан, а пункт 2 этой же статьи закрепляет верховенство Конституции и прямое действие ее норм, то Верховный Суд вправе издавать нормативные постановления по вопросам применения норм Конституции в судебной практике [6]. На основе изучения и анализа судебной статистики, Верховный Суд Республики Казахстан принимает нормативные постановления, при этом не создает новых норм права, не изменяет и не отменяет нормы действующего законодательства, а разъясняет уже имеющиеся нормы права, которые являются существенными для обеспечения правильного и единообразного применения закона судами.

Правотворческая деятельность судов проявляется в двух сферах: негативного и позитивного правотворчества. Негативное правотворчество выражается в компетенции судей в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством республики, признавать незаконными противоречащие закону нормативные правовые акты Правительства Республики Казахстан, а также министерств, других республиканских исполнительных органов и органов, подчиненных, подотчетных непосредственно Президенту Республики Казахстан. Позитивное - связано с принятием судебного решения по аналогии закона или исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (аналогия права) согласно гражданскому законодательству [7].

Несмотря на то, что в сферу официально закрепленной компетенции судов входит исключительно правоприменение, а не правотворчество и нормотворчество судов противоречит концепции разделения властей, на практике мы видим активную реализацию правотворческих функций органами государственного управления, которые принимая подзаконные нормативные правовые акты, обеспечивают приближение закона к реальной жизни, его эффективную реализацию. Признание правотворческой функции судов в рассматриваемой в данной статье форме, в качестве источника казахстанского права отвечает существующим тенденциям его развития, что способствует обеспечению основных прав и свобод человека и гражданина. Особенности места, занимаемого судами в системе общественного разделения труда, обуславливают их возможности наиболее объективно и в короткий срок выявлять

пробелы, коллизии действующего законодательства. Судьи, находясь в самой гуще жизненных проблем, могут быстро и эффективно принять необходимое решение, восстанавливающее справедливость.

Подводя итоги, можно сказать, что судебная практика не является самостоятельным источником права. Она выступает в качестве непосредственного результата применения права судами. В одних случаях она представляет собой совокупность вариантов толкования неясных правовых норм, а в других – совокупность корректировок иных правовых норм и пробелов. В обеих ситуациях к судебной практике должно применяться требование единообразия, которое закрепляется в постановлениях специально назначенных судебных инстанций (в основном в виде обобщений судебной практики и руководящих разъясне-

ний высших судебных инстанций). Вне зависимости от того, признается ли судебная практика источником права или нет, она занимает важное место в казахстанской правовой системе и ее значение определяется следующим образом: а) разъяснения Верховного Суда Республики Казахстан в части применения правовых норм обеспечивают единство судебной практики в Республике; б) в процессе изучения и обобщения судебной практики выявляются пробелы в действующем законодательстве; в) судебной практикой проверяется эффективность правовых норм, а также исследуется необходимость в совершенствовании отдельных нормативных правовых положений; г) обобщение и анализ судебной практики позволяет выявить тенденции развития правоприменительной деятельности, определить пути ее совершенствования.

Список использованной литературы

1. Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. – Алматы: Издательство «Юрист», 2007.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года №411-І. Справочная система – Юрист (обновление от 02.08.2009.).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 206- І. Справочная система – Юрист (обновление от 02.08.2009.).
4. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. - М: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008. – 512 с.
5. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года №213 «О нормативных правовых актах». Справочная система – Юрист (обновление от 02.08.2009.).
6. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 6 марта 1997 года №3 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан».
7. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года. Справочная система – Юрист (обновление от 02.08.2009.).

* * * * *

Осы мақалада автор сот тәжірибені құқықтық шығарма ретінде зерттейді.

В настоящей статье автор исследует судебную практику как источник права.

In this article the author of court practice in their complete.

ПРИНЦИП СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

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

История договорного права развитых государств свидетельствует о наличии общего требования взаимной справедливости, которое особенно учитывалось при толковании договоров в спорных случаях. Статья 1135 Французского Гражданского кодекса содержит в числе прочих и понятие справедливости, а абзац второй параграфа 138 Германского гражданского уложения гласит, что сделка (договор) является недействительной, если налицо явная диспропорция взаимных обязательств и одна из сторон заключила его, пользуясь стесненным положением, неопытностью, недальновидностью или слабостью другой стороны¹.

В правоотношениях с участием большого, неограниченного круга субъектов основное, решающее значение имеет реализация принципа справедливости, вплоть до бытового уровня. Отсюда раздаются и мнения о целесообразности замены одного из основополагающих принципов гражданского права - принципа свободы договоров - принципом справедливости договоров². Нам представляется, что критерии разумности и добросовестности, закрепленные в статьях 5, 8, 277, 278 и других Гражданского кодекса Республики Казахстан, относятся к характеристике именно справедливости, они дополняют содержание справедливости, без соблюдения разумности и добросовестности справедливость не может быть достигнута.

В.С. Нерсисянц также полагал, что право как равенство включает в себя и справедливость. Ученый, говоря о смысловом и этимологическом восхождении справедливости к праву, утверждал, что только право и справедливо³. Несправедливым может быть, например, закон, но право несправедливым не может

быть. По мнению В.С. Нерсисянца, справедливость – это правовая оценка всего остального, неправового. Он также отмечал, что требования так называемой «социальной справедливости» с правовой точки зрения имеют рациональный смысл и могут быть признаны и удовлетворены лишь постольку, поскольку они согласуемы с правовой всеобщностью и равенством и их, следовательно, можно выразить в виде требований самой правовой справедливости в соответствующих областях социальной жизни⁴.

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

М.В. Пресняков, рассуждая о применении принципа справедливости в актах Конституционного Суда Российской Федерации, отмечает три значения, которые вкладываются данным органом в смысл понятия «справедливость»:

1) как соразмерность, разумную и обоснованную дифференциацию объема прав, льгот, гарантий, которые предоставляются отдельным категориям граждан;

2) как ясность, определенность и недвусмысленность правовых норм, не позволяющих их двойное толкование, субъективное усмотрение;

3) изменения, вносимые в законодательство, должны поддерживать доверие граждан к закону и действиям государства, в целях сохранения разумной стабильности правового регулирования и недопустимости произвольного изменения действующих норм⁵.

В Казахстане «справедливость» подразумевается, но почти не называется ни в судебных решениях, ни в большинстве нормативных правовых актов, ни в актах Конституционного Совета или Вер-

¹ Гражданское уложение Германии / *Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einfuhrungsgesetz*: Перевод с немецкого. - Книга 1. - М.: Волтерс Клувер, 2008. - 896 с. - с. 99.

² Цвайгерт К., Кёте Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах. Пер. с немецкого. - М.: Международные отношения, 1998. Том 2. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. - С. 16-17.

³ Нерсисянц В.С. Философия права. - М.: Норма-Инфра-М., 1998. - С. 28.

⁴ Нерсисянц В.С. Философия права. - М.: Норма-Инфра-М., 1998. - С. 31.

⁵ Пресняков В.М. Принцип справедливости и Конституционный Суд РФ // Правоведение, 2008. - №6. - С. 50-54 (48-55).

ховного Суда Республики, что подтверждается и самими судьями. В имеющихся немногочисленных примерах ссылка делается только на нормативные правовые принципы, и то в качестве только дополнительных обоснований принимаемого решения¹. Для объективности отметим, что на «справедливость» суды иногда ссылаются при обосновании решений о компенсации морального вреда при решении вопроса о его денежной оценке.

Дело в том, что форма изложения основных начал гражданского законодательства, относящихся к принципам-идеям, достаточно абстрактна, но иной она и не может быть, поскольку принципы права формируются и формулируются в юридической науке. Поэтому Басин Ю.Г. допускал возможность и различного их словесного, текстуального оформления, и различное их количество. К сожалению, такого рода нормы обычно остаются не замеченными теми, кто применяет закон, тогда как содержащиеся в них идеи являются базовыми для всех других гражданско-правовых норм. Как известно, основные начала необходимо учитывать при толковании регулятивных и охранительных норм; они должны приниматься во внимание при разработке и применении всех актов, содержащих нормы гражданского права, а также их следует учитывать при применении гражданского законодательства по аналогии и т.д.

Не менее важное значение в регулировании частных правоотношений, наряду со справедливостью, имеют и закрепленные в пункте 4 статьи 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан принципы добросовестности и разумности. К сожалению, об этих трех «китах» при решении тех или иных ситуаций зачастую забывают или напрямую их игнорируют. В частности, граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели – также правила деловой этики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором. Добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются.

Не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, на злоупотребление правом в иных формах (шикана), а также на осуществление права в противоречии с его назначением. Это также и характеристики названных принципов.

Как видим, требования добросовестности, разумности и справедливости предъявляются в общей

части Гражданского кодекса РК неоднократно, но юридическая наука и практика их зачастую игнорируют. Причиной этого, на наш взгляд, является отсутствие специального указания законодателя на них как на основные начала (принципы) гражданского права, в связи с чем мы и предлагаем поместить их в статью 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан. Аналогичная точка зрения была высказана и обоснована В.А. Беловым более 10 лет назад², а также поддерживается и казахстанскими учеными³.

Комисарова Е.Г. называет их презумпциями, общеправовыми аксиомами, оценочными понятиями, но никак не относящимися к принципам гражданского законодательства.⁴

Законодатель не называет их ни принципами, ни презумпциями, говоря лишь о «требованиях». Если не считать их принципами, то, как минимум, следует считать «общими началами» (п.1 ст.7 ГК РК). Однако в пользу отнесения требований справедливости, разумности и добросовестности в качестве принципов гражданского права говорит правило пункта 1 статьи 6 ГК РК: «При возможности различного понимания слов, применяемых в тексте законодательных норм, предпочтение отдается пониманию, отвечающему положениям Конституции Республики Казахстан и основным принципам гражданского законодательства, изложенным в настоящей главе, **прежде всего** в ее статье 2». Буквальное понимание данной нормы свидетельствует о том, что принципы гражданского законодательства заложены не только в статье 2, но и в других статьях первой Главы ГК РК «Регулирование гражданско-правовых отношений», включающую в себя 11 статей.

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

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

¹ Калдыбаев А., Лобач С. Реализация принципов права в судебной практике // Юрист, 2005. - №5. - С. 51 (49-52).

² Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права. // Законность, 1998. - №8. - С. 37.

³ Калдыбаев А., Лобач С. Реализация принципов права в судебной практике // Юрист, 2005. - №5. - С. 50.

⁴ Комиссарова Е.Г. Основные начала современного гражданского законодательства. - Тюмень, 2000.

Для юристов важно юридическое содержание справедливости. По мнению А.Б. Венгерова, единая «родословная» права и морали приводит к потребности в некоторых конкретных ситуациях правового регулирования подкреплять, подпитывать действие права и мощным моральным воздействием, особенно оценкой тех или иных правовых решений с нравственных позиций. В этих случаях, по мнению ученого, совпадение правовых и моральных оценок усиливает убедительность, восприимчивость этих правовых решений, а в целом «работает» на регулятивную, охранительную, воспитательную функцию права¹.

По нашему мнению, совокупность приведенных в статье второй Гражданского кодекса Республики Казахстан основных начал гражданского законодательства, а также принципов (требований, презумпций, правил) справедливости, разумности и добросовестности в случае их признания и соблюдения и выражает суть **принципа социальной справедливости** в гражданском праве. Отсюда неприменение или неправильное применение в конкретных гражданских правовых отношениях хотя бы одного из нормативных принципов ведет к недостижению

принципа социальной справедливости в гражданском праве, а, следовательно, свидетельствует также о недостижении целей правового регулирования.

К сожалению, правоприменители в Казахстане не обосновывают свои решения не только ссылками на принципы-идеи, но и даже на нормативные принципы. Конечно, социальная справедливость не закреплена в качестве нормы права, однако изначально форма изложения основных начал гражданского законодательства достаточно абстрактна. Видимо, поэтому оба вида принципов обычно остаются не замеченными правоприменителями. На самом деле основные начала необходимо учитывать при толковании регулятивных и охранительных норм; они должны приниматься во внимание при разработке и применении всех актов, содержащих нормы гражданского права; а также их следует учитывать при применении гражданского законодательства по аналогии и т.д.

Поэтому полагаем, что независимо от наличия или отсутствия нормативного закрепления принцип социальной справедливости должен быть поставлен во главу угла при регулировании гражданских правоотношений.

* * * * *

Мақалада автор қазіргі замандағы азаматтық құқықта тек қана нормативтік қағидалар емес, сонымен қатар әлеуметтік әділеттілік қағидасы да толығымен қолданылу қажет екендігін негіздейді.

Автор статьи обосновывает необходимость полного применения не только нормативных принципов, но и принципа социальной справедливости в современном гражданском праве.

In article the author considers and proves idea that the social justice rule concerns the principles deduced from norms, and should be put in the head at regulation civil law.

¹ Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов. 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 269.

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

ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В КАЗАХСТАНЕ

Условие сближения с цивилизованной Европой ставит перед нашей страной новые задачи и требования. Это обеспечение законности и максимальность защиты прав человека и гражданина. В преддверии председательства Казахстана в 2010 в ОБСЕ необходимо обеспечить соответствие общепризнанным международным стандартам деятельность всех общественных и государственных институтов в стране. Соответственно, особенно высокие требования предъявляются к состоянию правосудия как основе и гаранту соблюдения прав человека и законности. Совершенствование судебного исполнительного производства нашло отражение в государственной программе «Путь в Европу» на 2009-2011 годы, утвержденной Указом Президента РК. Доведение исполнительного производства до уровня мировых стандартов позволит Казахстану стать членом Международного союза судебных исполнителей, который является членом Совета Европы.

Согласно положению статьи 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и согласно практике Европейского Суда по правам человека, исполнение судебного решения является неотъемлемой частью судебного разбирательства. Без реального исполнения судебного решения теряют смысл все принципы судебного разбирательства, заложенные в Европейской Конвенции, теряет смысл само понятие - «право на суд».

Таким образом, предусмотренное Европейской Конвенцией право каждого на справедливое судебное разбирательство включает в себя не только право на обращение в суд, детально прописанное право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, но и право на исполнение решения суда. Данные принципы составляют и конституционное положение, гарантирующее каждому судебную защиту его прав и свобод на территории Республики Казахстан.

Однако если под юрисдикцию Европейского Суда попадают только виновные в нарушении прав человека действия (бездействие) государства, в лице его органов, допускающих такие нарушения, то для самого государства нарушением права граждан на справедливое судебное разбирательство и, соответственно, нарушением конституционного права на судебную защиту должно признаваться любое неисполнение решения суда.

Поскольку Конституция РК гарантирует каждому право на судебную защиту, для действительной реализации этого права в Казахстане власти обязаны принимать действенные меры, направленные в том числе на защиту процесса исполне-

ния судебных решений.

В этом направлении уже немало сделано: исполнительное производство выведено из структуры судебной власти. Образован Комитет по судебному администрированию при Верховном Суде РК, приняты законы: «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», «О судебных приставах», что создает хорошие предпосылки для эффективного развития института исполнения судебных решений. Однако, как показывает практика, этого уже недостаточно. Необходимы дальнейшие меры по развитию этого института.

Негативную ситуацию с неисполнением судебных решений государственными органами нельзя назвать нормальной, но еще хуже ситуация с неисполнением судебных решений негосударственными предприятиями. Если исполнение решений по искам к государственным органам все-таки имеет перспективу и исполнение таких решений лишь вопрос времени, то неисполнение судебных решений различными негосударственными организациями зачастую вообще не имеет никакой перспективы.

Проблема в том, что к моменту вынесения судебного решения, в основном о взыскании заработной платы, предприятие оказывается уже ликвидированным, либо находящимся на стадии банкротства. В последнем случае перспектива исполнения решения суда тоже небольшая, так как подобные требования обычно относятся далеко не к первой очереди взыскания и могут быть исполнены только при наличии средств в порядке очередности, что маловероятно.

Таким образом, существенной проблемой неисполнения судебных решений является отсутствие у должника по исполнительному документу о взыскании денежных средств имущества, на которое возможно обращение взыскания.

При вынесении решений суд не оценивает материальное положение ответчика, поскольку это не входит в его компетенцию и не может влиять на существо спора. Однако это приводит к тому, что решения о взыскании денежных средств выносятся зачастую в отношении заведомо неплатежеспособных должников-физических лиц, а также должников-юридических лиц, в отношении которых уже на момент рассмотрения дела в суде ведется какая-либо процедура банкротства.

Вроде бы и судебные исполнители приняли все предусмотренные законом меры для исполнения решения суда, но оно так и остается лишь на бумаге, причем без какой-либо перспективы исполнения.

Не менее сложной является проблема неисполнения судебных решений по искам к частным, физическим лицам. Достаточно распространена практика, когда

лицо, являющееся ответчиком, в процессе судебного рассмотрения дела намеренно переписывает свое имущество на других лиц. Длительность и неоперативность судебных процессов, несвоевременное принятие мер по выявлению имущества, на которое может быть наложен арест, только способствуют этому. Поэтому, когда выносится решение суда, у должника зачастую уже нет ни имущества, на которое может быть обращено взыскание, ни денежных средств.

Сами взыскатели не в полной мере используют правовой механизм защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов еще на стадии возбуждения гражданского дела.

Так, суд может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда, а также в целях предотвращения значительного ущерба заявителю (ст. 158 ГПК РК). Следует отметить, что обеспечительные меры могут быть приняты на любой стадии рассмотрения дела.

Нередко с момента предъявления заявления в суд и до вступления решения в законную силу проходит значительное время. За это время должник может предпринять действия по сокрытию имущества, и к моменту возбуждения исполнительного производства имущества, на которое возможно обращение взыскания, в собственности должника не обнаружится. Поэтому такая предупредительная мера как обеспечение иска позволит увеличить реальность исполнения требований исполнительного документа.

Негативно на эффективность принудительного исполнения судебных актов влияет текучесть кадрового состава. Также на сроки исполнения судебных решений влияет несвоевременность предоставления регистрирующими органами ответов на запросы судебных исполнителей об имущественном положении должника.

Существуют проблемы, связанные с действующим законодательством, некоторые нормы которого или их отсутствие могут повлиять на сроки исполнения судебного решения, а то и на возможность самого исполнения.

Законом «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» предусмотрены случаи отложения, приостановления исполнительного производства, а также предоставление отсрочки и рассрочки исполнения судебного акта. Приостановление исполнительного производства наряду с отложением исполнительных действий и их отсрочкой представляет собой форму перерыва в совершении исполнительных действий. Однако в отличие от иных юридических действий приостановление осуществляется не на конкретный период времени, а на неопределенный период до отпадения обстоятельств, послуживших основанием для приостановления производства по делу, и подлежит возобновлению на основании судебного акта.

Такой перерыв в исполнении дает возможность должнику не исполнять требования исполнительного документа на законных основаниях. И если для отложения исполнительных действий либо предоставления отсрочки исполнения судебного акта или акта

другого органа необходимы обстоятельства, препятствующие совершению исполнительных действий, то основаниями к приостановлению исполнительного производства служат основания, указанные в статьях 15 и 16 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», в том числе подача жалобы на действия судебного исполнителя. Это может привести к тому, что практически каждое процессуальное действие судебного исполнителя может привести к обжалованию (в том числе и необоснованному), как следствие - к приостановлению исполнительного производства, а, следовательно, затягиванию срока исполнения судебного акта.

Данное обстоятельство во многих случаях делает невозможным проведение судебным исполнителем исполнительных действий по обращению взыскания на имущество должника.

При введении наблюдения, в соответствии с законом «О несостоятельности (банкротстве)» приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям за исключением исполнительных документов, выданных на основании вступивших в законную силу до даты введения наблюдения судебных актов о взыскании задолженности по заработной плате. Таким образом, взыскатели по судебным решениям о взыскании заработной платы ставятся в неравное положение (в зависимости от даты вступления судебных актов в законную силу и даты введения наблюдения).

Кроме того, при введении процедур банкротства исполнительное производство не оканчивается, а числится в остатке неоконченных исполнительных производств у судебного исполнителя, который не наделен правом осуществлять контроль за временным, внешним, конкурсным управляющим. Жалобы же взыскателей на неисполнение судебных актов направляются в суд.

Законодательство об исполнительном производстве, явившееся следствием проводимых реформ, сравнительно молодо, как, впрочем, и все законодательство современного Казахстана. Вполне понятно, что оно еще далеко от совершенства. Но независимо от вида правовой системы и уровня экономического развития, исполнительное производство любой страны не свободно от сложностей, присущих этому трудному процессу. Поэтому и задача по совершенствованию законодательства в сфере принудительного исполнения имеет постоянный и продолжающийся характер. Вместе с этим во многих развитых государствах законодательство об исполнительном производстве совершенствуется уже не одно столетие и достигло определенного уровня. И некоторые положительные моменты опыта этих стран вполне могут заслуживать внимания.

Следует отметить, что ни одному государству на протяжении веков еще не удавалось добиться такого уровня правового развития, когда судебные акты исполнялись бы добровольно. Поскольку суд - это по сути, спор, где сталкиваются интересы сторон. Очень редко все стороны удовлетворены решением суда, поэтому для обеспечения исполнения решения суда государствами вводились институты принудительного исполнения. Эффективность этих механизмов раз-

лична, но в конечном счете они служат одной цели. На современном же этапе развития общества важно, чтобы за эффективностью принудительного исполнения стояла не только сила, но и принципы гуманизма и гласности, уважения закона, прав и свобод человека.

Поэтому общим в процедурах исполнительного производства современных развитых стран являются как способы взыскания, так и ряд фундаментальных принципов исполнительного производства: равноправие сторон, гласность, государственный надзор за системой исполнительного производства и др.

Для Франции, Бельгии и стран континентальной Европы характерно, что принудительными исполнителями являются частные лица, работающие по лицензии, и управление системой принудительных исполнителей осуществляют территориальные и национальные палаты как органы самоуправления. В отличие от них, в США существует институт маршалов, который рассматривается как влиятельный правоохранительный орган системы государственных учреждений.

Принудительный исполнитель во Франции является должностным лицом, но не государственным служащим. В этом плане принудительный исполнитель является свободным профессионалом, которому государство делегировало функции исполнения решений по гражданским делам, выносимых различными судами. Одновременно принудительный исполнитель - должностное лицо, поскольку получает свои полномочия от государства и имеет определенную монополию на ряд юридических действий, в частности: исполнение судебного решения; вручение повесток, извещений; составление актов, имеющих доказательственное значение и другие.

Для того чтобы стать принудительным исполнителем, необходимо иметь диплом о юридическом образовании, пройти двухгодичную стажировку в конторе судебного исполнителя, успешно выдержать государственный квалификационный экзамен.

Стажировка включает практическую профессиональную работу и изучение теоретических дисциплин. Звание принудительного исполнителя присваивается приказом министра юстиции Франции, издаваемым по получении заключения прокуратуры данного территориального округа и Палаты принудительных исполнителей департамента.

В качестве должностного лица принудительный исполнитель вручает повестки, исполняет судебные решения от имени государства, прибегая в том числе к помощи государственного принуждения. Принудительный исполнитель также вправе составлять проекты документов, составлять протоколы, имеющие значение доказательств, давать юридические консультации и совершать иные правовые действия. Акты и деятельность судебного исполнителя имеют публично-правовой характер, поэтому на него возлагается обязанность оказывать услуги столько раз, сколько в том возникнет потребность. Поэтому принудительный исполнитель не вправе выбирать себе клиентов (поскольку он не относится к числу частных юристов). Важной частью профессии является обязанность хранить профессиональную тайну о содержании вручаемых им процессуальных документов и начатых исполнительных процедур под угрозой

привлечения к уголовной ответственности.

Принудительные исполнители не получают заработной платы от государства, а взимают плату за осуществление полномочий, делегированных им государством, по установленным государством тарифам.

Осуществляя свои профессиональные обязанности от имени государства, принудительный исполнитель несет вместе с тем личную ответственность за юридические последствия своих действий. Так, принудительный исполнитель может быть привлечен к гражданской ответственности за халатность при вручении процессуальных документов позднее установленного срока, к уголовной ответственности - в случае хищения денежных средств клиентов и других случаях нарушения своих обязанностей. Имущественные риски профессии покрываются страховкой. Кроме гражданской и уголовной ответственности, возможно также привлечение к профессиональной ответственности за несоблюдение правил профессиональной ответственности и этики. Инициатива в этом может исходить как от дисциплинарной комиссии при департаментской палате принудительных исполнителей, так и от Министерства юстиции Франции и его органов.

Следует отметить и общую особенность компетенции принудительных исполнителей Франции. Французская правовая система построена на разделении права на частное и публичное, соответственно, судебная организация отличается выделением судов по гражданским и уголовным делам, а также судей административной юстиции, которые объединены в различные судебные системы. Соответственно, принудительный исполнитель не исполняет решений в пользу государства и вообще актов, принимаемых административными судами. Для этих целей существует особая система судебных исполнителей государственного казначейства, которые являются государственными служащими.

Кроме того, в рамках общих судов особо выделен судья по исполнению, который вправе единолично разрешать споры, возникающие в результате выполнения несогласия или создания помех к исполнению судебного решения, разрешать ходатайства об отсрочке исполнения и решать ряд других вопросов. При этом данный судья по исполнению не может вмешиваться в собственно исполнительные действия.

Помимо наличия института частных исполнителей в законодательстве Италии заслуживает внимание подробная и детальная проработка вопросов, связанных с исполнительным производством. Так, в третьем томе ГПК Италии содержатся: понятие и характеристика исполнительных документов; процедуры принудительного отчуждения; отчуждения движимого и недвижимого имущества должника; отчуждения имущества должника, находящегося у третьих лиц; особенностей отчуждения неделимого имущества и т.д. Подробно раскрыт порядок проведения аукционов и решения ряда других вопросов принудительного исполнения.

Следует отметить, что в этих странах основной объем исполнения решений судов частными исполнителями приходится как раз на проблемных должников - безработных, мелких предпринимателей, которые брали кредиты и теперь не

могут по ним расплатиться и т.п.

Некоторые Европейские государства решают проблему неплатежеспособности должника путем перевода долга на себя. То есть, выплачивают работникам обанкротившихся предприятий назначенные судом суммы задолженности по зарплате и другим платежам.

Относительно американской системы исполнительного производства можно отметить, что в этой стране исполнением решений о конфискации в пользу правительства США занимается Маршалльская служба США. Решения по частным искам исполняются шерифами либо иными должностными лицами в соответствии с законодательством того либо иного штата.

В законодательстве об исполнительном производстве США есть также свои интересные моменты. Например, если кредитору не известно о наличии собственности у должника, то должник может быть вызван в суд с целью проведения процедуры дополнительного раскрытия доказательств. Суд вправе потребовать от должника раскрытия сведений об имеющемся у него имуществе с целью последующего обращения на него взыскания. В случае неявки должника по повестке в суд либо при его отказе раскрыть информацию о наличии имущества и его местонахождении должник может быть подвергнут заключению в тюрьме за неуважение к суду. При этом здесь не определяется, в отличие от мер уголовного наказания, срок пребывания в камере. Должник будет освобожден лишь тогда, когда согласится раскрыть требуемую информацию. Возможно, это не совсем гуманно, но, видимо, продиктовано необходимостью.

Кроме того в США действует институт сборщиков долгов, который регулируется Законом о честных методах сбора долгов от 1978 г. Сборщики долгов получают от 30 до 50 процентов комиссионных, что является для них достаточным стимулом. Взыскание долгов осуществляется самыми различными способами, принуждая должника заплатить без обращения к суду. Вместе с тем сборщик долгов поставлен в определенные рамки и на его деятельность установлены довольно существенные ограничения. Если их деятельность не привела к ожидаемому результату, то предусмотрена возможность обращения в суд и решения вопроса в общем порядке исполнительного производства после получения исполнительного листа.

Таким образом, исполнительное производство в различных странах достаточно детализировано, что, в общем-то, оправданно в силу процедурной состав-

ляющей указанного законодательства и многообразно как по форме, так и по содержанию, что обеспечивает ему необходимую эффективность.

Сегодня в Казахстане идет обсуждение возможности появления в стране института частных судебных исполнителей. Верховный Суд Республики Казахстан инициировал рассмотрение вопроса о создании института частных судебных исполнителей, а также заявил о необходимости законодательно усилить полномочия судебных исполнителей, в частности, в тех случаях, когда ответчики прячут свое имущество, переписав его на других лиц.

Таким образом, можно прийти к выводу, что законодательство об исполнительном производстве не должно стоять на месте. Чтобы быть эффективным, оно должно постоянно развиваться и совершенствоваться, отражая реалии своего времени и оперативно реагируя на те или иные проблемы, возникающие в исполнительном производстве, порождать многообразие форм и методов исполнительных действий. Тем более, национальное законодательство, которое находится, по сути, еще на начальной стадии развития и не всегда отражает реальность. Поэтому положительный опыт, имеющийся у развитых государств в этом направлении, может быть использован и в нашем законодательстве.

С этой точки зрения заслуживает внимания институт частных судебных исполнителей, действующих от имени государства и под строгим контролем со стороны государства. Действуя на условиях самоокупаемости, он позволит без особых затрат существенно сократить нагрузку на подразделения службы судебных исполнителей.

Сегодня назрела необходимость введения и ужесточения санкций за неисполнение решения суда. Так, действующим законодательством не предусмотрена никакая либо ответственность физических лиц за неисполнение судебного решения или воспрепятствование его исполнению. Предусмотрена лишь ответственность только за злостное уклонение от уплаты алиментов и та, на наш взгляд, практически не действует. Более того необходимо предусмотреть ужесточение санкций в отношении неуплативших предпринимателей, которые уклоняются от исполнения решения суда путем реорганизации своего предприятия, либо путем ликвидации предприятия и создания нового.

Необходимо создать в Казахстане такие меры, чтобы должнику было выгоднее исполнить решение суда или хотя бы принимать существенные меры к его исполнению, а не уклоняться от его исполнения.

* * * * *

Мақала авторы Қазақстандағы атқарушылық іс жүргізуді жетілдіру жолдары, осы бағыттағы шетелдердің тәжірибесі туралы, мәжбүрлеп орындалу тиімділігі үшін атқарушылық іс жүргізу қажеттіліктері мен өтеу әдістерінің маңызы туралы әңгіме қозғайды.

Автор статьи ведет речь о путях совершенствования исполнительного производства в Казахстане, приводит опыт различных стран в этом направлении, о значении способов взыскания и принципов исполнительного производства для эффективности принудительного исполнения.

The author is talking about ways to improve enforcement in Kazakhstan, leads the experiences of different countries in this regard, the importance of methods of collection and enforcement of the principles for effective enforcement.

Е.А. БУРИБАЕВ,
кандидат юридических наук,
доцент Евразийского гуманитарного института

РАЗВИТИЕ НОТАРИАТА В СВЕТЕ ПОЛОЖЕНИЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года», Концепция является основой для разработки соответствующих программ в области правовой политики государства, перспективных и ежегодных планов законопроектных работ Правительства Республики Казахстан, проектов нормативных правовых актов Республики. В рамках настоящей статьи остановимся на некоторых аспектах развития специализированных институтов, связанных с защитой прав и свобод граждан, в частности нотариата, в свете положений Концепции, изложенных в соответствующем пункте 3.3.

В Концепции отмечается, что одной из важных задач является совершенствование системы нотариальной деятельности. Необходимо нормативно-правовое определение роли нотариата как части правовой инфраструктуры, обеспечивающей дополнительную стабильность и юридическую безопасность отношений в гражданском обороте, качественную защиту прав и законных интересов граждан и организаций. Национальная модель нотариата должна обеспечивать доступность нотариальной помощи на всей территории страны.

В указанном направлении Министерством юстиции Республики Казахстан разрабатываются и проводится апробация нескольких концептуальных предложений. Во-первых это идея об упразднении конкурсного отбора на занятие должности нотариуса. Во-вторых, изучается возможность как отмены нотариальных тарифов, установленных нотариальными палатами сверх государственной пошлины, так и противоположная идея о закреплении единых нотариальных тарифов на всей территории Республики Казахстан. В рамках настоящей статьи остановимся последовательно на указанных базовых аспектах нотариальной деятельности.

Аргументации разработчика изложенных новелл, Министерства юстиции РК относительно внедрения первого предложения сводятся к следующим положениям:

«Ввиду ограничения числа нотариусов не имеют возможности работать свыше 2 тыс. лиц, фактически получивших лицензию, но не имеющих возможности осуществлять деятельность из-за отсутствия вакантных мест (Министерством выдано 4090 лицензий на занятие нотариальной деятельностью, но фактически работают нотариусами только 1983 человека).

Очевидно, что из-за создания искусственного дефицита рабочих мест имеются предпосылки для дачи незаконных вознаграждений с целью решения вопроса о включении нотариуса в действующую квоту.

Кроме того, на практике процедура конкурсного отбора не обеспечивает замещение вакант-

ных должностей компетентными специалистами. Так, лицензиаты, имеющие многолетний опыт работы в государственных нотариальных конторах, не могут получить должность нотариуса.

Помимо этого, представляется необоснованным, что проверка претендентов на соответствие квалификационным требованиям осуществляется дважды - при выдаче лицензии Министерством юстиции и проведении конкурса территориальным органом юстиции совместно с нотариальной палатой.

Более того, такая процедура негативно отражается на правах претендентов и создает чрезмерно завышенные требования к реализации их права, подтвержденного наличием лицензии.

В этой связи для обеспечения справедливого и объективного подхода к распределению мест нотариусов предлагается упразднить действующий порядок отбора кандидатов на конкурсной основе. Единственным достаточным основанием для осуществления нотариальной деятельности будет наличие лицензии (по аналогии с адвокатами).

В этой связи Министерством юстиции РК разрабатывается законопроект, согласно которому будут упразднены полномочия Министерства юстиции Республики Казахстан, предусмотренные подпунктами 7-1), 15) статьи 32 Закона РК «О нотариате», заключающиеся в правах Министерства утверждать число нотариусов по каждому нотариальному округу; утверждать положение о кадровом резерве и проведении конкурса на замещение вакантной должности нотариуса. Кроме того, исключаются совместные полномочия территориального органа юстиции и нотариальной палаты, закрепленные в подпунктах 2), 3), пункта 2 статьи 33 Закона «О нотариате», уполномочивающие указанных субъектов совместно вносить представление в Министерство юстиции о численности нотариусов в нотариальном округе для утверждения; формировать резерв лиц, получивших лицензию на право занятия нотариальной деятельностью, и проводить конкурсный отбор для замещения вакантной должности частного нотариуса.

Значение и сущность вышеприведенных новелл заключаются в упразднении государственного контроля за допуском к осуществлению нотариальной деятельности, путем проведения соответствующих конкурсов и формирования резервов, ликвидацию государственного регулирования численности нотариусов в административно-территориальных единицах. Соответственно, в случае принятия указанных поправок любое лицо, обладающее лицензией на право занятия нотариальной деятельностью, может после вступления в члены нотариальной палаты начать осуществлять деятельность в качестве нотариуса. Полагаем, что данные изменения будут шагом назад в развитии нотариата, как известно, до 2003 года не

существовала система конкурсного отбора на должность нотариуса. Внедрение ограничения количества нотариусов по нотариальным округам, конкурсный отбор на занятие вакантных единиц нотариусов в каждой конкретной административно-территориальной единице были продиктованы стратегической линией развития казахстанского нотариального нотариата на базовых принципах системы Латинского нотариата, являющихся Приложением к Уставу Международного Латинского нотариата. Указанные принципы определяют следующие основополагающие положения к организации нотариальной деятельности: «закон определяет территорию, на которую распространяется компетенция каждого нотариуса, а также количество нотариальных контор. Закон также следит за тем, чтобы это количество в любом случае было таким, чтобы нотариальное обслуживание было гарантировано должным образом, и чтобы избежать возникновения монополий. Рекомендуется ограничивать количество нотариальных контор, а также следить за тем, чтобы компетенция одного нотариуса не распространялась на всю страну. Закон также определяет коммуну (округ), где будет располагаться та или иная нотариальная контора».

Таким образом, исключение из Закона «О нотариате» положений о регулировании численности, местонахождения, территории деятельности нотариусов входит в противоречие с основными принципами Международного союза Латинского нотариата, членом которого стремиться стать наша Республика.

Разработчикам законопроекта следует иметь в виду, что нотариальное сообщество заинтересовано в ограничении и регулировании численности нотариусов, что объясняется естественными факторами борьбы с конкурентами, будет искать пути ограничения численности нотариусов в каждой административно-территориальной единице. В связи с чем одним из негативных последствий обсуждаемых изменений в правовом обеспечении нотариата станет выработка нотариальными палатами дополнительных препятствий для граждан, изъявляющих желание заниматься нотариальной деятельностью, полагаем, что к таким препонами станут непомерные в денежном выражении взносы, устанавливаемые для вступления в членство в палатах. На сегодняшний день имеется в данном аспекте негативный опыт нотариальной палаты г. Алматы и иных, определивших более миллиона тенге в качестве первоначального взноса для лиц, допущенных государством к работе в качестве нотариуса, прошедших конкурс на занятие нотариальной деятельностью, и дополнительно формально обязанных вступить в члены палаты для начала осуществления полномочий. Данная практика, полагаем, входит в противоречие с Конституцией РК, устанавливающей равенство граждан независимо от их имущественного положения, и не соответствует принципам государственного лицензирования нотариальной деятельности.

Контраргументы представленной позиции, с учетом вышеизложенного мнения, могут быть представлены в следующих положениях.

По-существу мнение разработчика сводится к 1) отсутствию прозрачности процедур конкурсного отбора, и 2) необоснованности создания до-

полнительных, кроме лицензирования, процедур допуска к нотариальной деятельности.

Относительно первого положения следует принципиально отметить, что Министерство юстиции, занимая указанную позицию, по-существу «расписывается» в своей неспособности создать прозрачные, объективные, исключаящие коррупцию формы проведения конкурсных отборов на занятие вакантных должностей нотариуса.

Действительно, процедуры конкурсного отбора, регламентируемые Положением о кадровом резерве и проведении конкурса на замещение вакантной должности нотариуса от 31.03.2005 года, не устанавливают:

1. Параметры состава конкурсной комиссии. Закрепляется, что конкурс проводится комиссией, формируемой территориальным органом юстиции и нотариальной палатой в количестве 7 человек. Состав комиссии утверждается приказом начальника территориального органа юстиции. При этом не определен качественный состав комиссии: представители каких государственных органов, научной общественности, нотариального сообщества будут входить в состав комиссии, не установлен принцип паритетности формирования комиссии из равного числа представителей нотариальной палаты и органа юстиции, что является важнейшим условием исключения лоббирования результатов конкурсного отбора.

2. Не определены критерии и параметры конкурсного отбора для кандидатов на должность, не установлены критерии отбора по результатам собеседования того или иного кандидата. Не определены объективные характеристики преимущества одного кандидата над другими. Указанные факторы являются характеристиками такого коррупционного фактора как неопределенность административных процедур, при выявлении которого в законодательстве фиксируется возможность для должностного лица, коллегиального органа должностного лица выбирать по своему усмотрению порядок исполнения обязанностей и пользования полномочиями.

Считаю, что уполномоченный орган, Министерство юстиции РК, в целях устранения данного коррупционного фактора должно выработать четкие и максимально определенные Правила отбора кандидатов на вакантные должности нотариусов, которые должны обладать высоким уровнем знаний, морально-нравственными качествами и безупречной репутацией. При этом должно закрепляться, каким лицам отдается приоритет при конкурсном отборе. Это могут быть лица:

1) имеющие стаж работы не менее пяти лет по юридической специальности в государственных органах, правоохранительных органах и адвокатуре;

2) имеющие стаж работы государственными нотариусами, частными нотариусами не менее одного года;

3) по результатам сдачи квалификационного экзамена;

4) наличие ученой степени или ученого звания. Иные параметры, объективно отражающие степень подготовленности кандидата к исполнению обязанностей нотариуса.

Таким образом, в целях повышения квалифика-

ции претендентов на должность нотариуса полагаю являются обоснованными такие меры, как ужесточение квалификационных требований, предъявляемых к претендентам на нотариальную деятельность, изменение порядка конкурсного отбора лиц, претендующих на право занятия нотариальной деятельностью, наличие продолжительного стажа работы, введение нижнего и верхнего пределов возрастного ценза для нотариусов (от 25 до 70 лет), повышение сроков и качества прохождения стажировок (до двух лет), наличие высшего юридического образования. В этой связи считаем, что должен быть определен предельный возраст исполнения обязанностей нотариуса с учетом пенсионного возраста и объективных фактов повышения квалификации нотариусов в течение всей практики, свидетельствующих о том, что с возрастом и продолжительной нотариальной деятельностью уровень осуществляемых нотариальных действий повышается с точки зрения их качества.

Указанные параметры, полагаю, будут способствовать устранению коррупционных правонарушений в данной сфере.

Далее остановлюсь на втором аргументе Министерства юстиции, подтверждающем необоснованность сохранения конкурсного отбора на должность нотариуса, а именно на Положении о необоснованности создания дополнительных, кроме лицензирования, процедур допуска к нотариальной деятельности.

Во-первых, значительным контраргументом данной позиции является вышеизложенная мной позиция о противоречии международным стандартам Латинского нотариата - исключение конкурса, поскольку в соответствии с общепризнанными универсальными правилами осуществления нотариальной деятельности Закон должен ограничивать количество нотариальных контор. Закон также следит за тем, чтобы это количество в любом случае было таким, чтобы нотариальное обслуживание было гарантировано должным образом, и чтобы избежать возникновения монополий. Рекомендуются ограничивать количество нотариальных контор, а также следить за тем, чтобы компетенция одного нотариуса не распространялась на всю страну.

Во-вторых, отказ от конкурсного отбора откроет дорогу в нотариусы не только лучшим представителям юридической профессии, но и худшим из них. Полагаю, что отмена конкурса приведет к резкому падению профессионализма нотариусов, качества нотариальных действий.

В отношении нотариуса, как и в отношении судьи, действует так называемая презумпция абсолютного знания казахстанского права: он не может отказать в совершении нотариального действия по мотиву отсутствия должной квалификации или незнания норм закона, необходимых в том или ином конкретном случае. Гарантеей профессионализма нотариусов служат требования к лицу, претендующему на должность нотариуса: наличие высшего юридического образования, прохождение стажировки, получение от государства лицензии на право осуществления нотариальной деятельности, прохождение конкурса.

Публичный характер и процессуальность нотариальной деятельности позволяют достигнуть высокого уровня гарантий прав обратившихся к

нотариусу лиц. Нотариус не вправе без установленных законом оснований отказать в совершении нотариального действия, обязан хранить тайну нотариального действия. Нотариус, занимающийся частной практикой, несет реальную полную имущественную ответственность в случае совершения нотариального действия, противоречащего законодательству РК, его деятельность также может быть прекращена по решению суда.

Ликвидация конкурса приведет к падению уровня профессионализма нотариусов, а следовательно, к снижению уровня безопасности общественных отношений.

Следующим ключевым аспектом реформирования нотариальной деятельности является определение нотариальных тарифов. Министерство юстиции в данной сфере занимает двоякую позицию. С одной стороны, Министерством был направлен в Мажилис Парламента РК законопроект, устанавливающий единые на территории Казахстана нотариальные тарифы; с другой стороны, все нотариусы республики получили от Министерства юстиции инструктивное письмо о необходимости отмены существующих в каждой территориальной единице единых нотариальных тарифов, с указанием нотариусам самостоятельно определять свои личные тарифы с обязательным о них информированием населения. Рассматриваемое направление связано с находящимся в Мажилисе законопроектом, вызвавшим скандал относительно его лоббирования со стороны нотариальных палат и отдельных депутатов, что требует согласования с указанным законопроектом либо выработки иной системы определения обоснованных нотариальных тарифов. На мой взгляд, несомненно, объективно сложившаяся практика определения нотариальных тарифов региональными нотариальными палатами, состоящих из государственной и пошлины и сумм, взимаемых за проекты нотариальных документов, оказываемые за технические услуги нотариусами, является недопустимой. Должна быть выработана единая на всей территории Республики система нотариальных тарифов, что должно найти свое решение в рамках разрабатываемого законопроекта.

При этом следует учитывать, что нотариальная деятельность не является коммерческой, недопустимо приравнивать нотариуса к частному предпринимателю, поскольку он действует не с целью получения прибыли, а выполняет государственную функцию, полномочиями на исполнение которой наделяет государство. В то же время деятельность частного нотариата не финансируется из бюджета, то есть должна быть самоокупаема. На нотариусов законом возложена обязанность не только производить нотариальные действия (за свой счет обеспечивая все условия для их производства, от покупки бумаги и обслуживания оргтехники, до аренды помещения, отвечающего требованию об обеспечении тайны нотариального действия), но и ряд иных функций публичного характера, в частности, по формированию, содержанию и обслуживанию нотариального архива.

Некоммерческий характер нотариальной деятельности не только предполагает необходимость соблюдения нотариусами определенных ограничений (имеются в виду ограничения по видам источников доходов), но и налагает на государство обязанность по со-

зданию правовых условий для реального соблюдения этих ограничений. Речь идет о создании продуманной финансовой основы частного нотариата, то есть об установлении тарифов, по которым оплачиваются нотариальные действия. Принципы установления тарифов должны соответствовать принципу пропорциональности риска (возможной ответственности нотариуса за совершение не соответствующего закону нотариального действия) и размера оплаты за его совершение; гарантировать возможность совершения нотариальных действий для льготных категорий граждан.

Частный нотариус несет личную имущественную ответственность за вред, причиненный гражданам и организациям при исполнении им должностных обязанностей. Возмещение убытков осуществляется за счет средств страхового фонда, а при их недостаточности - из имущества, принадлежащего нотариусу.

Многолетнее существование в Казахстане исключительно государственного нотариата показала, что его система была сконструирована таким образом, что нотариус-госслужащий не был заинтересован в результатах своей деятельности. Объем ответственности государственного нотариуса ограничивался размером получаемой им заработной платы, как максимум - риском увольнения с занимаемой должности. В то же время, являясь государственным служащим, такой нотариус был значительно подвержен опасности быть втянутым в коррупционные связи, поскольку объем его возможностей совершенно не соответствовал уровню потенциальной ответственности за нарушение требований закона.

Коррупция же в сфере нотариата действует разлагающим образом не только на сам нотариат, но и имеет более широкие и значительные негативные последствия: расширение объема «теневой» экономики, падение доверия к закону и правоохранительным институтам, рост социальной напряженности и т.п. Ни одним образом не будут способствовать сокращению коррупции и криминализации рынка недвижи-

мости принятие законодательных норм по установлению размера нотариального тарифа в необоснованно малых суммах, например, за обязательное нотариальное удостоверение договоров купли-продажи жилого помещения, так как даже непрофессионалу в области экономики понятно, что за сложное нотариальное действие частнопрактикующий нотариус должен будет получать сумму, соответствующую сумме в миллионы тенге ответственности за причинение ущерба нотариальным действием.

Принятие экономически необоснованных нотариальных тарифов приведет к развитию коррупции в среде частнопрактикующих нотариусов; в нотариат будут идти низкоквалифицированные и склонные к коррупционным практикам юристы; произойдет миграция лучших кадров нотариата в смежные юридические профессии. Частные нотариусы будут вынуждены отказываться от удостоверения крупных сделок с высоким уровнем потенциальной ответственности, или искать возможность компенсировать риск такого удостоверения «теневыми» выплатами.

Естественно, что нотариальные тарифы должны дифференцироваться в зависимости от территории осуществления нотариального действия, должны сохраняться параметры снижения сумм при обращении к нотариусу определенных льготных категорий граждан. Иначе каким образом можно будет говорить о доступности нотариальной помощи для всех граждан, которая не должна зависеть от уровня материальной обеспеченности?

Одним из важных направлений решения вышеприведенных проблем нотариата, полагаю, должна стать системная работа по упорядочиванию, унификации принципов нотариальной деятельности и статуса нотариуса. Перспективы дальнейшего развития нотариата должны рассматриваться как актуальные, важнейшие направления законотворческого процесса, направленного на построение правового государства в Республике Казахстан.

* * * * *

Мақала нотариаттың Қазақстан Республикасының 2010 жылдан бастап 2020 жылға дейін құқықтық саясаты Концепциясының ережелері аясындағы дамуының ғылыми-тәжірибелік негіздеуіне арналған. Нотариаттың азаматтардың құқығы мен бостандығын қорғаумен байланысты мамандырылған институты ретінде құқықтық қамсыздандыруды жетілдірудің кейбір аспектілері бойынша автордың көзқарасы берілген.

Статья посвящена научно-практическому обоснованию развития нотариата в свете положений Концепции правовой политики Республики Казахстан. Автор выражает свою точку зрения на некоторые аспекты совершенствования правового обеспечения нотариата как специализированного института в деле защиты прав и свобод граждан.

Article is devoted a scientifically-practical substantiation of development of a notariate in the light of positions of the Concept of a legal policy of Republic Kazakhstan for the period with 2010 till 2020. The author's position on some aspects of perfection of legal maintenance of a notariate, as the specialised institute connected with protection of the rights and freedom of citizens is presented.

А.Н. МУХИТДИНОВ,
кандидат юридических наук, *Juris Doctor* (Duke University, USA)

РЕЙДЕРСТВУ – АНТИРЕЙДЕРСТВО, ИЛИ К ВОПРОСУ О РОЛИ ЮРИСТА В ОБЩЕСТВЕ

Понятие рейдерства, или враждебный захват компании, когда контрольный пакет акций компании приобретается без добровольного согласия существующих акционеров, не является чем-то новым. Это явление знакомо бизнес-среде уже давным-давно. В известном голливудском фильме «Красотка» главный герой (в исполнении Ричарда Гира) как раз и занимался одним из видов рейдерства. В Казахстане это явление пришло сразу после того, как появилась возможность работать без постоянного участия государства в экономике. Однако никто должным образом на этот элемент не обратил внимания – ни законодатель, ни просто юрист-практик.

То почему законодатель не обратил внимания, еще понятно – нет опыта и достаточных знаний. Но почему юристы-практики оставили это явление без внимания – не совсем ясно. Ведь по большому счету от юриста зависит значительная часть судьбы любого бизнеса. Несмотря на то, что у нас еще не выработаны соответствующие нормы, стимулирующие творческий подход к договорным отношениям, юристам дана возможность быть креативными через другие инструменты. Например, устав, учредительный договор, акционерный договор и другие корпоративные акты. Однако попытки некоторых юристов прятаться за такие советские понятия как «стандартный» или «типовой» (договор, устав и т.п.), уничтожающие творческий подход к работе юристов – совершенно не простительны и не профессиональны.

В США существует огромное множество антирейдерских мер, усложняющих враждебный захват компаний. Эти меры предусмотрены законодательством и/или прописываются в уставах компаний и других корпоративных документах. Антирейдерские меры включают положения о структуре Совета Директоров, затрудняющие враждебный захват Совета Директоров, или положения, дающие право акционерам адекватно реагировать на такие события, а также соответствующие механизмы, которыми Совет Директоров может нейтрализовать рейдерство.

Очень важно отметить, что прежде чем принимать антирейдерские положения, Совет Директоров должен проанализировать конкретные меры в свете долгосрочных программ компании, увеличения стоимости акций акционеров с тем, что бы эти меры не стали орудием удержания Правлением или Советом Директоров власти в компании. Также необходимо учесть, что существует практика, когда вопросы враждебного захвата решает специальный комитет, а не Совет Директоров. Это происходит потому, что в процессе захвата директор может потерять работу и поэтому, он считается «заинтересованным» директором. В такой совет могут входить независимые директора, которые не являются работниками компании.

Целью принятия антирейдерских мер должна

быть защита от враждебного захвата компании и позиционирование этой компании для получения лучшей цены за свои акции, если враждебное предложение на покупку уже сделано.

Антирейдерские меры могут применяться в комбинации друг с другом для усиления эффективности защиты интересов компании. Наиболее распространенными мерами являются:

1. План прав акционеров (или известен еще как *poison pills* – ядовитые пилюли). В соответствии с планом прав акционеров, Совет Директоров объявляет о выпуске новых привилегированных акций, либо о праве акционеров на приобретение существующих акций с существенной скидкой, и т.д. Как правило, такое право не имеет экономической ценности до тех пор, пока рейдер не приобретет определенный процент акций (обычно, между 10% и 20%) без одобрения Совета Директоров. Как только рейдер пересекает эту границу, у всех других акционеров появляется право на приобретение этих акций с существенной скидкой. Ядовитая пилюля позволяет сделать приобретение акций рейдером очень дорогим, или размыть его долю за счет выпуска новых акций.

2. Классифицированный Совет Директоров. Совет Директоров делится на классы (как правило, на три класса), где каждый класс выбирается каждый год на продолжительный период (обычно на три года). Цель такого избрания директоров заключается в том, чтобы по крайней мере в течение двух лет невозможно было бы изменить большинство в составе Совета Директоров.

3. Ограничения на переизборы директора. Распространенным ограничением является право акционеров переизбрать директора только при наличии веских причин. Другим ограничением может выступать требование на переизбрание только абсолютным большинством голосов всех акционеров (например, две трети голосов всех акционеров, а не простое большинство). Цель этой меры заключается в ограничении возможностей по переизбранию директора, таким образом, ограничивая возможность рейдера на созыв экстренного (чрезвычайного) собрания для переизбрания директоров. Данная мера рекомендуется к применению вместе с мерой №2 (Классифицированный Совет Директоров), иначе Классифицированный Совет Директоров может быть переизбран.

4. Вакансии в Совете Директоров могут заполняться только Советом Директоров. Вакансии в Совете Директоров (путем увеличения количества директоров, либо отставки или дисквалификации) могут заполняться только директорами. Цель данной меры заключается в ограничении возможностей рейдера на созыв экстренного собрания и переизбрание директоров. Фактически выборы директоров акционерами сводятся к ежегодному собранию.

Данная мера может применяться вместе с мерами №2 (Классифицированный Совет Директоров) и №3 (Ограничения на перевыборы директора).

5. Количество членов Совета Директоров определяется Советом Директоров. Количество директоров определяется и может быть изменено только Советом Директоров, иногда в пределах минимального и максимального количества директоров. Цель данной меры в предотвращении попыток рейдера предпринять корпоративные действия для увеличения численности директоров и назначить в Совет Директоров своих кандидатов. Данная мера может применяться вкупе с мерами №2 (Классифицированный Совет Директоров), №3 (Ограничения на перевыборы директора) и №4 (Вакансии в Совете Директоров могут заполняться только Советом Директоров).

6. Специальные положения устава, требующие абсолютного большинства для внесения изменений в устав и другие корпоративные документы. Компания может защитить свои антирейдерские меры от их исключения из устава или других корпоративных документов, требуя абсолютного большинства для такого исключения. Очень важно отметить, что и для исключения этой меры должно быть предусмотрено аналогичное требование по абсолютному большинству.

7. Бланковые привилегированные акции. Законодательные акты некоторых штатов позволяют директорам выпускать привилегированные акции при определенных ситуациях без одобрения акционеров. Поскольку у директора будет право определить параметры таких привилегированных акций, они называются бланковыми. Такие привилегированные акции носят защитную меру потому, что они могут иметь право, например, на создание нового класса привилегированных акций со специальными правами на голосование или на контрольные права, которые, в свою очередь, должны нейтрализовать усилия рейдера и предотвратить враждебный захват. Бланковые привилегированные акции часто используются в сочетании с планом прав акционеров (*poison pills*), описанном в №1 (План прав акционеров).

8. Ограничения на предложения акционеров и выдвижение кандидатов в директора. Акционеры обязаны соблюдать специальную процедуру для выдвижения кандидатов в директора или вынесение вопросов на общее собрание акционеров. Стандартная процедура включает заблаговременное предоставление уведомления Совету Директоров и предоставление детальной информации относительно предложения по поводу предлагаемой кандидатуры или сути дела. Целью данной меры является предоставление Совету Директоров достаточного времени с момента получения уведомления и поиска адекватного решения по предлагаемым вопросам и более эффективной подготовки к общему собранию.

9. Ограничение прав акционеров на созыв чрезвычайных общих собраний. Цель данной меры заключается в устранении или ограничении прав акционеров предпринимать действия, кроме тех, которые рассматриваются на ежегодном собрании. Некоторые компании исключают положение на созыв чрезвычайных собраний полностью,

другие предусматривают определенный процент акционеров, которые имеют право на созыв чрезвычайного собрания (например, 10% и больше).

10. Положение об абсолютном большинстве голосов/Положение о справедливой цене. Некоторые сделки должны одобряться абсолютным большинством Совета Директоров и абсолютным большинством акционеров, или большинством Совета Директоров и абсолютным большинством акционеров. Если сделка одобрена по сценарию большинства Совета Директоров/абсолютного большинства акционеров, тогда, акционеры, которые не голосовали, могут требовать у покупателя приобретения их акций по «справедливой рыночной цене». Справедливая цена определяется, например, по наивысшей цене по которой «захватчик» или любое третье лицо приобрели предыдущие акции компании-таргет в течение определенного периода времени, либо по любой другой формуле, которая наиболее благоприятна для компании-таргет. Цель данной меры заключается в затруднении навязывания слияния из-за требования абсолютного большинства голосов, в отличие от простого большинства голосов. Цель справедливой рыночной цены заключается в том, чтобы затруднить и сделать дорогим приобретение акций, поскольку, как правило, приобретатель-захватчик для получения контрольного пакета переплачивает за акции, а потом скупает акции миноритариев по минимальной цене.

11. Положение о социальной справедливости. Как только компания примет положение о социальной справедливости, директора, при принятии решений о продаже акций и других корпоративных мероприятиях, будут уполномочены рассматривать другие факторы в дополнение к интересам акционеров, такие, как социальный и экономический эффект сделки на работниках компании-таргет, клиентах, поставщиках, кредиторах и другие элементы социального аспекта компании-таргет. Положение о социальной справедливости не может предотвратить попытки захвата, но это предоставляет Совету Директоров, при отсутствии других положений и защитных мер, отклонить предложение покупателя на покупку акций их компании.

12. Анти-гринмил положение. Это положение ограничивает возможность компании-таргет на приобретение акций рейдера по завышенной цене. Данное положение, как правило, запрещает приобретение компанией своих акций от 5% и более акционеров по завышенной цене, если такое приобретение не будет одобрено определенным процентом акционеров.

Итак, все вышеперечисленные защитные меры могут быть отражены в уставах и других положениях компаний или, если законодатель проявит оперативность, в положениях законов за исключением плана прав акционеров (*poison pills*), который должен приниматься Советом Директоров.

Очень жаль, что в нашем обществе еще не отводится должная роль юристам. Возможно, юристам-практикам необходимо самим создать соответствующую саморегулируемую организацию, по типу Bar Associations в каждом штате США, которые регулируют вопросы лицензирования юристов, их наказания в случае проступков, координируют вопросы юриди-

ческого образования с вузами и т.п., тогда можно с полной уверенностью ожидать от наших юристов большей креативности и доверительности к ним. Например, в США существует три вида отношений, которые защищаются законом, а за разглашение тайны общения можно попасть в тюрьму – это отношения между врачом и пациентом, между священнослужителем и исповедуемым и, наконец, между юристом и клиентом. Почему это так важно, и защита этих отношений возведена в рамки закона? Наверное, потому, что врач, священнослужитель и юрист не просто хорошие ребята, и люди обращаются к ним не потому, что не с кем пообщаться, а за конкретным советом или с проблемами, о которых не хотелось бы, чтобы знали посторонние. Поэтому закон и следит, чтобы об общении этих категорий лиц знали только они сами.

Еще один очень важный элемент. Такого рода отношения подпадают под категорию фидуциарных отношений. К сожалению, фидуциарные отношения еще не отражены в нашем законодательстве, но это комплексный вопрос из этой же сферы. Фидуциарные отношения – это отношения наивысшей доверительности между сторонами, почти как между мужем и женой. Это означает, что отношения действуют в обоих направлениях. Если юристу стало что-то известно, что может навредить его клиенту, он обязан его предупредить. Такие отношения могут отсутствовать между просто консультантами и их клиентами. Фидуциарные отношения существуют также между руководителями компании и компанией, между партнерами по бизнесу по отношению друг к другу, между собственником и управляющим, и т.п.

Это усиливает роль юриста как доверительного лица. Поэтому мне не совсем понятно, когда в некоторых компаниях или банках при принятии консультантов, эти компании отказываются от конфликта интересов у нанимаемого юриста или консультанта. Согласно фидуциарным обязанностям, нанимаемый юрист или консультант может сообщить о всех ваших проблемах своим предыдущим или другим существующим клиентам. Были ситуации, когда для международного арбитража по защите интересов республики нанимались консультанты, которые судили республику в других арбитражах. Или была ситуация, когда правительство чуть не наняло консультанта для реструктуризации долгов страны, который представляет интересы компании, судящей республику в другом спо-

ре. Наняли другого консультанта, который структурировал финансирование для банков. Однако этот консультант прописал, что если его клиенты-банки захотят судить правительство по результатам реструктуризации, то казахстанская сторона не будет возражать, что этот консультант будет представлять те банки. Не лучшее решение проблемы. Тем более, что республиканская сторона согласилась с конфликтом интересов и отказалась от фидуциарных отношений. ... Всего этого хотелось бы избежать. Поэтому обращение к юристу должно быть не потому, что он – хороший парень, а потому, что он обладает определенными знаниями и обязан хранить и защищать секреты своего клиента.

Одна из причин, почему такое стало возможным – это фундаментальная проблема, не отраженная ни в законодательстве, ни в этических нормах поведения юристов (что-то вроде клятвы Гиппократ у врачей, или семи заповедей у христиан): совсем отсутствует четкое понимание, кто является клиентом юриста-практика. В развитых странах такой вопрос даже не возникает: клиентом юриста является юридическое лицо, где он работает юристом, а не менеджером. Поэтому заключаемые контракты должны быть в пользу интересов юридического лица, а не его руководителей.

Таким образом, возвращаясь к названию этой статьи, хотелось бы подчеркнуть, что с проблемой рейдерства можно бороться простыми инструментами – головой и творчеством, тем самым повышая роль юриста в обществе и доверительность к нему со стороны клиентов. Конечно, если законодатель проявит должное внимание и примет соответствующие законодательные положения, это будет большой пользой для всего бизнеса. Однако не надо сидеть сложа руки и ссылаться на отсутствие тех или иных положений в законодательстве. Тем более, что в Гражданском кодексе сказано, что «учредительный договор юридического лица заключается, а устав учреждается его учредителями» (ст.41.2), что «в учредительный договор по согласованию учредителей могут быть включены и другие условия (ст.41.4)», ... а «в уставе могут содержаться и другие положения, не противоречащие законодательству (ст.41.5).» Это как раз те самые положения закона, которые и позволяют отразить антирейдерские положения.

* * * * *

Мақаланың авторы заң тәжірибесінде шарттық қатынастарға шығармашылық ұстанымды ынталандыратын сәйкес нормалардың болмауы туралы, заңгердің сенімді тұлға ретіндегі рөлі туралы айтады, рейдерлікпен күрес шаралары туралы әңгіме қозғайды.

Автор статьи говорит об отсутствии в юридической практике соответствующих норм, которые стимулировали бы творческий подход к договорным отношениям, о роли юриста как доверительного лица, ведет речь о мерах борьбы с проблемой рейдерства.

The article says that there is no legal practice relevant rules that would encourage a creative approach to contractual relations, the role of the lawyer as trustee, is talking about measures to combat the problem of unfriendly takeovers.

А.Х. АЛЕНОВА,

председатель Республиканской нотариальной палаты

НАСЛЕДОВАНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ: ОСОБЕННОСТИ ПЕРЕХОДА ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

Наследование представляет собой переход после смерти гражданина (наследодателя) принадлежавшего ему на праве частной собственности имущества, а также имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей к одному или нескольким лицам (наследникам).

Понятием наследование охватываются не только совокупность вещей, но и комплекс имущественных прав и обязанностей.

Наследственные правоотношения возникают после смерти наследодателя, или после объявления его умершим на основании решения суда. С этими юридическими фактами закон связывает появление у наследников субъективного права на принятие наследства, а у всех других лиц обязанности не препятствовать в осуществлении этого права. Таким образом, наследственные правоотношения носят абсолютный характер и направлены на преемство гражданских прав и обязанностей от наследодателя к его наследникам.

Одним из наиболее распространенных способов перехода прав собственности на земельные участки по законодательству РК является наследование.

Необходимо отметить, что в настоящее время могут применяться правила принятия наследства по Гражданскому кодексу, принятому 01 июля 1999 года и по нормам, действующим с 03 февраля 2007 года. В первом случае Гражданским кодексом была установлена презумпция принятия наследства, заключающаяся в том, что если в установленный срок наследник не отказался от наследства или не были установлены иные обстоятельства, являющиеся основаниями для отказа в признании наследственных прав (признание недостойными наследниками), он считался принявшим наследство [1]. В результате указанных нововведений усложнился процесс приобретения наследства. В этих случаях при оформлении наследства наследник, а тем более нотариус не всегда могли быть уверены в том, что в дальнейшем не объявятся другие наследники, которые могут заявить о принятии наследства спустя неопределенное время, поскольку они в установленный законом срок не отказались от своих наследственных прав. В результате на практике, за период действия указанных правил принятия наследства, возникало немало судебных споров, которые в большинстве случаев приводили к отмене выданных нотариусом свидетельств о праве на наследство.

Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части)» от 12.01.2007 года, вступившим в силу с 03.02.2007 года, внесены значительные изменения, направленные на введение положений, регламентирующих способы и срок принятия наследства [2]. Возвращение

шестимесячного срока принятия наследства путем принятия статьи 1072-2 ГК РК кардинально изменило порядок наследования в отличие от правил, установленных Кодексом 1999 года.

При оформлении наследственных прав на земельный участок необходимо различать время открытия наследства в зависимости от действовавшего законодательства. В первом случае не имеет значения, оформил ли наследник свои права на наследство, либо заявил о своих правах, поскольку он в любом случае считается принявшим наследство если не отказался от него. Согласно ныне действующему законодательству наследник обязан в течение шести месяцев принять наследство.

Принятие наследства осуществляется двумя способами:

- путем подачи нотариусу соответствующего заявления;

- фактически (вступление во владение наследственным имуществом, сопровождающееся любыми действиями по управлению и пользованию им).

Фактическое вступление во владение всем наследуемым имуществом или его частью означает любые действия наследников по управлению, распоряжению и пользованию этим имуществом, поддержанию его в надлежащем виде, уплате налогов и других платежей и т.п. При невозможности представления документов о вступлении во владение имуществом факт принятия наследства должен устанавливаться в судебном порядке.

Таким образом, согласно действующим требованиям законодательства, в судебном порядке решается вопрос установления факта принятия наследства, либо продления пропущенного срока принятия наследства. И в тех, и в других случаях суд может также разрешить вопрос о признании за истцом права на причитающуюся ему часть земельного участка или на денежные средства, если земельный участок был реализован.

На сегодняшний день в Гражданском и в Земельном законодательстве РК отсутствуют специальные нормы, предусматривающие порядок наследования земельного участка и его раздела между наследниками. Поэтому порядок принятия наследства, в составе которого имеется земельный участок, определяется исходя из общего толкования положений гражданского и земельного законодательства, допускающих владение на праве частной собственности земельными участками, а стало быть, и их наследование. На принятие наследства, в состав которого входят земельные участки, специального разрешения не требуется.

Исходя из характеристики земельного участка, определяемой Земельным кодексом РК, при

наследовании земельного участка наследуются также находящиеся в границах этого земельного участка поверхностный почвенный слой, замкнутые водоемы, насаждения.

В судебной и нотариальной практике возникает много проблем, связанных с состоянием нормативного регулирования правоотношений, возникающих при наследовании земельных участков и иной недвижимости. Так, например, в настоящее время отсутствуют четкие нормы, устанавливающие правила перехода земельного участка нескольким наследникам. До сих пор неясно, до каких пределов возможен раздел земельного участка, как быть, если земельный участок является неделимым? Кому при наличии нескольких претендентов должен переходить земельный участок в натуре, а кто из наследников и в каком размере получит денежную компенсацию?

По нашему мнению, необходимо ввести в Гражданский кодекс специальные нормы, регулирующие порядок наследования и раздела земельных участков. На необходимость введения указанных норм в закон не раз обращали внимание российские юристы. Г.Н. Эйриян считает, что отсутствие в законодательстве ответа на вопрос, каков порядок раздела земельного участка, перешедшего в порядке наследования к нескольким наследникам, является проблемой при наследовании земельных участков. В связи с этим, считает она, необходимо установить правило о том, что раздел земельного участка между наследниками допускается только в том случае, если в результате раздела вновь образованные земельные участки по площади будут не меньше минимального размера, установленного для участков соответствующего целевого использования [3, с. 21]. В дальнейшем подобные предложения нашли отражение в Гражданском кодексе Российской Федерации: появилась ст. 1182, регулирующая порядок раздела земельного участка при наличии нескольких наследников [4]. Полагаем, что введение подобной нормы в Гражданский кодекс Республики Казахстан было бы весьма полезным. При этом необходимо нормы земельного законодательства соотнести с положениями гражданского законодательства, установив, что раздел земельного участка возможен, если размер образовавшихся при этом земельных участков не окажется меньше минимального, установленного для участков определенного целевого назначения (например, для индивидуального жилищного строительства, для ведения подсобного хозяйства, для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, для садоводства, огородничества, дачного строительства и т.д.).

Для остальных наследников необходимо предусмотреть компенсации из состава наследства или иного имущества, в том числе путем выплаты соответствующих денежных сумм. Закрепление в гражданском законодательстве РК преимущественного права на неделимую вещь (в том числе на земельный участок) при разделе наследства необходимо, на наш взгляд, для защиты прав наслед-

ников, имеющих наиболее тесную связь с наследуемым имуществом. При определении наследника, имеющего преимущественное право на получение в счет наследственной доли неделимого земельного участка, допустим подход, аналогичный порядку наследования жилища, домашней утвари и предметов домашнего обихода, предусмотренного ст. 1078 ГК РК. Согласно этой статье, преимущественное право на наследование жилища, а также домашней утвари и предметов домашнего обихода имеют наследники, в течение года до открытия наследства проживавшие совместно с наследодателем. На наш взгляд, подобную норму следует ввести в отношении земельных участков, установив преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли неделимого участка для наследников, обладавших совместно с наследодателем правом общей собственности на данный земельный участок перед теми наследниками, которые ранее не являлись участниками общей собственности, независимо от того, пользовались ли они земельным участком или нет.

При отсутствии наследника, обладающего правом общей собственности наследуемым земельным участком, полагаем, что следует выделить наследников, постоянно пользовавшихся этим земельным участком с разрешения наследодателя и установить им преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли перед наследниками, не пользовавшимися земельным участком и не являвшимися ранее участниками общей собственности.

Субъектами наследственного правоотношения могут быть граждане РК, независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства, дееспособности и других обстоятельств, юридические лица РК, само государство а также иностранные граждане, иностранные юридические лица и иностранное государство.

В этой связи на практике могут возникнуть проблемы при наследовании земельных участков отдельными категориями лиц. Земельным кодексом РК ограничен круг земельных участков, которые могут находиться в собственности иностранных граждан и лиц без гражданства. Так п.4 ст.23 ЗК РК установлено, что данные лица не могут обладать на праве собственности земельными участками сельскохозяйственного назначения, а также земельными участками, предназначенными для лесоразведения. Отсюда следует невозможность перехода вышеназванных земельных участков в собственность иностранцев. Согласно ст. 66 ЗК РК, в тех случаях, когда по основаниям, предусмотренным законодательными актами Республики Казахстан, лицо приобретает на земельный участок право, которое оно не может иметь в соответствии с нормами, установленными настоящим Кодексом, указанное право подлежит в течение одного года отчуждению... или должно быть переоформлено в указанный срок в право на землю, которое в соответствии с настоящим Кодексом

такому субъекту может принадлежать [5]. Однако более детально этот вопрос земельным законодательством не урегулирован.

Обозначенные нами проблемы, связанные с наследованием земельных участков разделяют наши российские коллеги. Ученые-специалисты в области наследственного права Т.И. Зайцева, Р.Ф. Галеева и В.В. Ярков считают, что в ряде случаев принятие наследства может привести к нарушению требований законодательства, предъявляемых к обороту земельных участков из состава земель сельскохозяйственного назначения:

- указанные объекты оказались в собственности иностранного гражданина и иных субъектов земельных правоотношений, а также прочих субъектов, которые не вправе иметь земельные участки;

- нарушены предельные размеры земельного участка. В этих случаях наследники обязаны произвести отчуждение соответствующих объектов [6, с. 357].

Довольно сложным, на наш взгляд, на сегодня является вопрос наследования неоформленных земельных участков. На практике часто возникает ситуация, когда наследодатель, начав оформление документов по предоставлению земельного участка в собственность, умер, не получив документы, удостоверяющие его право на земельный участок и не зарегистрировав указанные права в регистрирующем органе. Учитывая существующую практику по приватизации жилья, в соответствии с которой наследники имеют право завершить приватизацию, начатую наследодателем, также должен решаться и вопрос наследования земельных участков. В этой связи мнение С.В. Яковлевой о том, что право зарегистрировать права на недвижимое имущество входит в состав имущества наследодателя [7, с.75], на наш взгляд, является не совсем приемлемым. Комплекс прав и имущество как таковое, по нашему мнению, понятия, находящиеся в различных правовых плоскостях, следовательно, юридические конструкции, которые их регламентируют, по сути, не могут быть одинаковыми. Однако в Гражданском кодексе в состав наследства включены права и обязанности наследодателя, в связи с чем идея о том, что наследники могут произвести регистрацию недвижимого имущества, нами подерживается, хотя при этом возникают вопросы процессуального характера.

В настоящее время в Казахстане существует

практика оформления наследственных прав на основании ст. 1040 ГК РК, предполагающей право собственника на регистрацию имущества. В этих ситуациях судебная практика неодинакова. В одних случаях суды устанавливают право собственности наследодателя на земельный участок, в других, – отправляют к нотариусу за выдачей свидетельства о праве на наследство на право на регистрацию и оформление документов на земельный участок. Особенно усложняется ситуация, если документы на земельный участок на наследодателя на момент его смерти находились на стадии оформления. На наш взгляд, было бы не лишним регламентировать подобный порядок наследования в Гражданском кодексе, уточнив при этом, что наследники могут претендовать на земельный участок, оформление которого не было закончено наследодателем, если на основании представленных наследодателем документов ему не могло быть отказано в получении права собственности на земельный участок.

Еще сложнее ситуация, когда наследодатель фактически владел земельным участком и при этом не предпринимал никаких действий для получения земли в собственность. По мнению И.А. Емелькиной, подобное фактическое владение в результате правового вакуума приобрело массовый характер. Как считает автор, проблема обострилась еще и тем, что наследники умерших фактических владельцев в настоящее время не могут вступить в наследство на имущество, в отношении которого у их родителей (иных наследодателей) не было никакого вещного или обязательственного права [8, с. 17]. Соглашаясь с подобным мнением, позволим себе добавить, что наследники в подобных ситуациях не имеют возможности также арендовать указанный земельный участок или приобрести его в собственность. Однако на данном земельном участке могли находиться постройки, плодово-ягодные насаждения, закрытые водоемы и т.п. В данной ситуации возникает вопрос: могут ли в подобных случаях наследники бесплатно приватизировать земельный участок или же его следует рассматривать как собственника построек, который получит определенное право пользования земельным участком как пользователь, а не как наследник? Все эти вопросы требуют своевременного разрешения, чтобы избежать нарушения имущественных прав наследников и разноречия в нотариальной и судебной практике.

Список использованной литературы

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части). – Алматы: ЮРИСТ, 2003.
2. О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части). Закон Республики Казахстан от 12.01.2007 года // Казахстанская правда, 2007, 03 февраля №19 (22264).
3. Эйриян Г.Н. Основания возникновения прав на землю: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М.: ИГП РАН, 2001. – 23 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.III, раздел V. Принят Государственной Думой 01.11.2001 г.

5. Земельный кодекс Республики Казахстан.– Алматы: ЮРИСТ, 2007.
6. Зайцева Т.И., Галеева Р.Ф., Ярков В.В. Настольная книга нотариуса: в 2т. Том II: Учебно-методическое пособие. – 2-изд., испр. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2003.– 616 с.
7. Яковлева С.В. Разрешение споров по делам о наследовании // Юрист, 2006. - №9. - С. 75-80.
8. Емелькина И.А. К дискуссии о разграничении вещных и обязательственных прав // Нотариус, 2006. - №2. - С. 17-18.

* * * * *

Бұл мақала жер учаскелерінің мұра құрамында мұраргерлер меншігіне өту тәртібіне арналған. Жер және азаматтық заңнамаға арнайы нормалардың қажет екендігіне назар аударып, автор мұра құрамындағы жер учаскелерін мұрагерлерге бөлу жөнінде өз пікірін көрсетеді.

Статья посвящена вопросам перехода после смерти наследодателя принадлежавшего ему на праве частной собственности имущества, а также имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей к одному или нескольким наследникам. Автор выдвигает собственную идею о необходимости введения в Земельный и Гражданский кодексы специальных норм, регулирующих порядок наследования и раздела земельных участков.

Article is dedicated to the inheritance as the way of the rights' for land transfer. Author attracts attention to the necessity of special norms reflection into the legislation of Kazakhstan which would provide the order of plot's inheritance and its division among the inheritors.

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.

А.А. АСЫЛБЕКОВА,

*Қазақ гуманитарлық заң университетінің
«Азаматтық іс жүргізу құқығы, жер және еңбек құқығы»
кафедрасының аға оқытушысы, заң магистрі*

АЗАМАТТЫҚ СОТ ӨНДІРІСІНДЕ КУӘНІҢ ЖАУАП БЕРУ КЕЗІНДЕГІ ҰЛТТЫҚ ТІЛ ҚАҒИДАСЫНЫҢ КӨРІНІСТЕРІ

Қазақстан Республикасы өзін демократиялық, зайырлы, құқықтық және әлеуметтік мемлекет ретінде танылады; оның ең қымбат қазынасы – адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары деп танылады [1]. Сондықтан да Қазақстан Республикасының сот реформасының ең басты міндеттерінің бірі «сот өндірісінде азаматтардың конституциялық құқығын, адамның бостандықтары мен негізгі құқықтарын қорғау» болып келеді. Көп жағдайларда азаматтық сот өндірісінде істің маңызды мән жайларын анықтау үшін сотта куәнің жауап беріп қатысуы маңызды болып келеді. АІЖК-нің 17-ші бабына сәйкес мынандай жағдайларда куәлік жауап беру міндеттерінен босатылады:

1. Ешкім өзіне, жұбайына (зайыбына) және ауқымы заңмен айғындалған жақын туыстарына қарсы куәлік беруге міндетті емес.

2. Діни қызметшілер тәубаға келіп, өздеріне сенім білдірген адамға қарсы куәлік беруге міндетті емес [2].

Жоғарыда аталған тұлғалар жауаптар беруден бас тартуға құқылы және бұл үшін қандай да болсын жауапқа тартылмайды.

Куәларды алып тастау куәлік айғақтардың «қол сұқпаушылығын» қамтамасыз ету тұлғалардың ісіне қатысушылардың түсіндірмелерінің әсер етуінің салдарынан олардың айғақтарының «бұзылуына» және куәларға арналған іс бойынша басқа ақпаратқа жол бермеуі үшін жүзеге асырылады.

Азаматтық сот өндірісінде куә қатысу үшін сот оны азаматтық іс бойынша қаралатын уақыты мен орнын хабарлай отырып сотқа шақырылады.

Сот отырысына куәларды шақыру туралы мәселені шешу, сондай-ақ тараптардың өтініші бойынша жазбаша және заттай дәлелдемелерді талап ету немесе осы дәлелдемелерді алуға сауалдар беру кезінде судья іс үшін маңызды дәлелдемелер деректерінің бар-жоғын ескеруге тиіс. Іс үшін дәлелдемелердің маңыздылығын анықтау мақсатында судьяның тараптарға істің қай жағдайда осы дәлелдемелерді растауы мүмкін екендігін көрсетуді ұсынғаны жөн. Сот талқылауын әзірлеу барысында, егерде куәларды шақыратын болса, онда сот міндетті түрде куәлардың қай тілінде жауап беретіндігін анықтау керек. Бұл аудармашының қажеттілігін немесе қажеттілігі еместігін анықтау үшін қажет. Кейде куәлардың меңгеретін тілінде талап қоюшы да, жауапкер де меңгере алады. Мұндай жағдайда аудармашы

қажет етілмейді.

Сотқа қатысушы куәларға сот отырысының немесе жекелеген іс жүргізу әрекеттерін жасаудың уақыты мен орны туралы хабарландырылады және соттың шақыру қағаздарымен сотқа шақырылады. Қажет болған жағдайда, іске қатысушы куәларға хабарландырылуы немесе тапсырылғаны туралы хабарлай отырып, тапсырыстық хат, телефонограмма немесе жеделхат арқылы, сондай-ақ хабарлау мен шақырудың жасалуын қамтамасыз ететін өзге де байланыс құралдарын пайдалану арқылы хабарландырылуы немесе шақырылуы мүмкін. Хабарлаулар мен шақырулар хабарландырылған немесе шақырылған адамның сотқа уақтылы келуі және іске даярлануы үшін жеткілікті мерзімі болуы есептеле отырып жолдануға тиіс (АІЖК-нің 129 бабы 1-3 бөлім). Сотқа қатысушы тұлғалар, олардың өкілдері, сондай-ақ куәлар, сарапшылар, мамандар және аудармашылар сот отырысының немесе жекелеген іс жүргізу әрекеттерін жасаудың уақыты мен орны туралы хабарландыру және сотқа шақыру қағаздары олар меңгермейтін тілде берілген болса, аудармашының қызметі қажет болған жағдайда, сот оны қамтамасыз ету керек.

Шақыруларды процеске қатысушы сот отырысына келу және іс жүргізу функцияларын атқару үшін міндеттілерге куәгерлерге жібереді.

Келген куәлар сот отырысы залынан шығарылады. Төрағалық етуші жауап алынған куәлардың жауап алынбаған куәлармен сөйлеспеуіне шаралар қолданады (АІЖК-нің 183 бабы).

Азаматтық сот өндірісінде куә ретінде қатысқан тұлғалар мынандай құқықтар мен міндеттерге ие:

1. Куә ретінде шақырылған адам сотқа тағайындалған уақытта келуге және шынайы айғақ беруге міндетті.

2. Науқастығының, қарттығының, мүгедектігінің немесе басқа да дәлелді себептерінің салдарынан соттың шақыруы бойынша келуге жағдайы болмаса, сот куәдан өзі барған жерінде жауап алуы мүмкін.

3. Көрінеу жалған айғақ бергені және заңда көзделмеген негіздер бойынша айғақ беруден бас тартқаны немесе жалтарғаны үшін куә Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 352, 353-баптарында көзделген жауаптылықта болады.

4. Куәнің сотқа шақырылуына байланысты шығындарды өтеттіруге және уақытын жоғалтуына байланысты ақшалай өтемақы алуға құқығы

бар. Шығындар мен өтемақылардың мөлшері Қазақстан Республикасының заңдарымен белгіленеді.

Куәлардан жауап олар меңгеретін тілінде алынады. Куәлар болған мән-жайларды айту барысында немесе сот залында куәнің меңгермейтін тілінде куәға сұрақтар қойылған кезде іске қатысушы тұлғаларға куәнің жауаптары түсінікті болу үшін аудармашының қатысуы міндетті болып келеді. Судья істің тез және дұрыс қаралып шешілу үшін аудармашының қатысуы мәселесін алдын-ала шешу керек. Бірақта тәжірибеде кейде куәнің болып жатқан азаматтық істің тілін меңгермейтіндігі жөніндегі мәселе іс қаралып жатқанда анықталып жатады.

Мысалы: Алматы аудандық сотында талап қоюшы Балабеков Т.С. пен жауапкер Тагаева С.О. баланың тұрғылықты жерін анықтау туралы өтініштері орыс тілінде беріліп қарастырылған. Істі қарастыру барысында куәлерді шақырып олардан жеке-жеке жауап алынған. Куәлердің құқықтары мен міндеттері түсіндіріліп және олар сот ісін жүргізу тілін меңгере алатындығы мен аудармашының қажет еместігі туралы мәселені сот анықтады. Бірақтан куәлердің біріне жауап беруге сөз бергенде ол қолындағы қағазында орыс тілінде жазылған мәліметті оқып беруге тырысты. Судья куәге орыс тілінде сұрақ қойған кезде ол орыс тілінде жауап бере алмайтындығы анықталды.

Куәнің еркін қазақ тілін меңгеретіні анықталды. Сонда ғана судья куәдан жауапты келесі жолы істі жалғастырып қараған кезде аудармашының қатысуымен сұрақтар қойып жауап алатындығын түсіндірді. Бұл жерде мынандай сұрақ туындайды: Неге судья істі сотқа қарауға дайындау барысында іске аудармашының қажет немесе қажет еместігі жөніндегі мәселені шешпеген. Егерде судья бұл мәселені алдын-ала шешкенде іс созылып кетпейтін еді [3].

Осы іске ұқсас жағдай: Алматы аудандық сотында Савицкий А.С. «Баланы асырап алу туралы» істің хаттамасын қарастырған кезде, куәлердің қатыстырылғаны анықталды. Куәлерден жауап алу барысында олардың құқықтары мен міндеттері түсіндірілген, бірақта қандай тілде жауап беретіндігі мен олардың аудармашыны қажет немесе қажет еместігі жөнінде судья олардан сұрамағандығы байқалады. Судья алдын ала іске аудармашының қажет немесе қажет еместігі жөніндегі мәселені шешу керек еді [4].

Осы іс бойынша куәнің процессуалдық құқықтары мен міндеттері қандай тілде түсіндірілген және куәнің қандай тілде азаматтық іс бойынша сотта жауап берген деген сұрақ туындайды. Мұндай мәселелерді алдын алу үшін және болашақта судья тарапынан қателіктер болмау үшін азаматтық істі сотта қарауға әзірлеу кезінде анықтап шешіп кету керек.

Қолданылған әдебиеттер тізімі

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы / 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды (284-1 1998 жылы 7 қазанда Қазақстан Республикасының заңына толықтырулар мен өзгерістер енгізілген) // 1996. №4, 217 б., 1998. №20, 245 б. Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы.
2. Қазақстан Республикасының Азаматтық іс жүргізу кодексі / 1999 жылғы 13 шілде (өзгертулер мен толықтырулармен) // 1999. №18. 644 б. Қазақстан Республикасы Парламентінің Жаршысы.
3. Архив суда №2 г. Астаны, р-на Алматы, исх. № 3-1727/05.
4. Архив суда №2 г. Астаны, р-на Алматы, исх. № 3-1739/05.

* * * * *

Азаматтық сот өндірісінде куәлердің қатысуы процессуалдық реттеуде және теориялық ұғымында өзекті мәселе болып келеді. Куә іске мүдделі емес кез келген тұлға бола алады, болған мән-жайды толық білген және талап арызға (арызға) немесе қарсы талапқа қандай да бір қатысты болуы.

Проблема теоретического осмысления и процессуального регулирования участия свидетелей в гражданском судопроизводстве представляется весьма актуальной. Свидетелем является любое незаинтересованное в исходе дела лицо, располагающее сведениями об обстоятельствах, имеющих значение для установления фактов, относящихся к основанию иска (заявления) или возражениям против него.

The problem of theoretical judgement and remedial regulation of participation of witnesses in civil legal proceedings is represented rather actual. The witness is any person not interested in issue of a suit having data on circumstances, the facts important for an establishment concerning the basis of the claim (application) or objections against it.

А.Д. ДОСМАГАНОВА,

*старший научный сотрудник Института законодательства РК,
соискатель КазГЮУ*

ПОНЯТИЯ «ИМУЩЕСТВО» И «ВЕЩЬ» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В цивилистической литературе, как правило, понятие «имущество» разграничивается в экономическом и юридическом смысле. Например, Г.Ф. Шершеневич определяет юридическое содержание термина «имущество» как совокупность имущественных, т.е. подлежащих денежной оценке, юридических отношений, в которых находится известное лицо; чисто личные отношения сюда не входят. Следовательно, отмечает автор, содержание имущества с юридической точки зрения выражается, с одной стороны, в совокупности вещей, принадлежащих лицу на праве собственности и в силу иных вещных прав, и в совокупности прав на чужие действия, а с другой — в совокупности вещей, принадлежащих другим лицам, но временно находящихся в его обладании, и в совокупности обязательств, лежащих на нем. Сумма отношений первого рода составляет актив имущества, сумма отношений второго рода — пассив имущества [1].

В современной цивилистической литературе употребляется еще больше значений термина «имущество». А.П. Сергеев в качестве имущества определяет: 1) отдельные вещи и их совокупность; 2) вещи, деньги и ценные бумаги; 3) не только перечисленные выше объекты, но и имущественные права; 4) совокупность наличных вещей, денег, ценных бумаг, имущественных прав, а также обязанностей субъекта [2].

Р.А. Маметова определяет понятие имущества как не только вещи, но и имущественные отношения, обязательственные права требования, предметом которых являются вещи [3].

С вышеуказанной позицией согласиться нельзя, поскольку отношением признаются взаимная связь различных предметов, действий явлений, касательство между кем-чемнибудь [4]. Таким образом, по суждению Р.А. Маметовой, содержание имущества уравнивается с содержанием понятия «отношение». Чтобы имущество было признано предметом отношений, оно должно быть предметом гражданского оборота, имущество, в свою очередь, должно быть право и дееспособным. Данные «способности» имущества реализуются исключительно в рамках отношений по поводу определенного имущества. Отношения являются средством, способом, с помощью которого реализуются полезные свойства вещей как предметов материального мира и выявляется их нужность. Вещью признается осязаемый объект материального мира либо подлежащий визуальному восприятию, обладающий стоимостной оценкой, обладающий признаками полезности, а также совокупностью свойств.

Правоспособность вещи можно определить ее свойствами блага (полезностью) по умолчанию,

то есть без воздействия сил и воли человека. Дееспособность определяется исключительно статусом и признанием имущества в качестве объекта гражданского оборота, и, как следствие, предмета общественных отношений.

Обязательственные права требования — это следствие действий и событий, произошедших в призме взаимных прав и обязанностей сторон по уже установленному объекту отношений.

Таким образом, термин «имущество» требует определения применительно к конкретной ситуации. Мы полагаем, что в контексте темы исследования понятие имущества следует употреблять только в одном значении — как совокупность вещей, выступающих объектами права собственности и иных вещных прав. Все другие возможные значения термина «имущество» как совокупности субъективных прав, обязанностей и т.д. в предмет данного исследования не входят и употребляться не будут, если в тексте не будет об этом сказано особо. Следовательно, имущество — это совокупность вещей, принадлежащих конкретному субъекту права. Зачастую это значение термина «имущество» в тексте Гражданского кодекса звучит как собственность. Но последнее является понятием значительно меньшим по своему объему, так как его составляют вещи, принадлежащие конкретному субъекту права только на праве собственности, при этом игнорируется принадлежность вещей на других вещных правах [5].

Е.А. Суханов указывает на различные смысловые нагрузки понятия «имущество». В одних случаях это понятие используется для обозначения конкретных вещей, в других — как определенная совокупность прав и обязанностей субъекта, в третьих, под имуществом понимается совокупность вещей, прав требования, а также долгов (обязанностей) [6].

Имущество, пишет М.К. Сулейменов, — понятие многоплановое. Оно применяется, в частности, для обозначения:

- совокупности вещей или материальных ценностей, находящихся у определенного лица на праве собственности или иного вещного права;
- совокупности вещей и имущественных прав на получение вещей или иного имущественного удовлетворения от других лиц (актив);
- совокупности вещей, имущественных прав и обязанностей, которые характеризуют имущественное положение носителя (актив и пассив) — универсальное правопреемство [7].

С утверждением М.К. Сулейменова и Е.А. Суханова о том, что совокупность имущественных обязанностей, долгов (пассив) используется для обозначения одной из сторон содержания по-

нения «имущество» и можно признать имуществом как таковым (если используется для обозначения имущества, как отмечает М.К. Сулейменов), согласиться нельзя.

Понятие имущества в гражданско-правовой науке рассматривается исключительно в двух облициях: «имущественные блага» и «имущественные права». Из толкования пункта 1 статьи 115 Гражданского кодекса Республики Казахстан следует следующее.

Имущество, как имущественное благо.

Понятие имущества для целей гражданского оборота используется в качестве индивидуально-определенной вещи, в своем составе не имеющей иные предметно-обособленные (выступающие в качестве самостоятельного объекта гражданского оборота) вещи, рассматриваемые в совокупности единством. Предметом гражданско-правовых сделок может быть исключительно индивидуально-определенное имущество, выделенное из иных объектов гражданских и негражданских прав, в последнем случае - то есть того, что не признано и не является объектом гражданского оборота. Так, например, недвижимое имущество, не зарегистрированное надлежащим образом согласно законодательству о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, не является оборотоспособным имуществом, следовательно, не может быть предметом гражданско-правовых сделок. Объекты материального мира представляют интерес для цивилистической науки только в качестве оборотоспособного имущества.

Имущество, как имущественное право.

Характеризуется отсутствием фактического обладания индивидуально-определенной вещью субъектом, однако наличием определенно установленного объема прав и интересов на приобретение (получение) материального блага, исходящего от других лиц, а также установленным и признанным законодательством и обществом объемом указанных прав. Имущественное право – это обличье прав правообладателя по отношению к индивидуально-определенной вещи.

Пассив, о котором говорилось выше, не может быть поставлен в сравнение с имущественными благами и имущественными правами, поскольку в отличие от них обладает прямо противоположными характеристиками: удовлетворение прав и интересов другого лица, обеспечение материального блага другого лица, отчуждение (передача во исполнение предписаний закона или договора), наделение определенными правами и обязанностями иных лиц т.п.

Таким образом, согласно действующему гражданскому законодательству, имуществом признаются исключительно имущественные блага и имущественные права.

Имущественными обязанностями (пассивом) признается не само имущество, как вещь, а удовлетворение интересов и прав стороны посредством активных действий обязанной стороны. Обязанность для обязанного субъекта является состоянием и основанием для безусловного совершения активных действий (бездействий) с целью удов-

летворения требований правомочной стороны.

Имуществом в призма гражданского законодательства и оборота признается выделенное из всех объектов гражданских прав и наделенное правовым режимом индивидуально-определенной вещи с обязательным признаком ее принадлежности конкретному субъекту, вещь либо совокупность вещей. Данное понятие характеризуется материальностью, осязаемостью, визуальным восприятием объекта.

В.А. Лапач содержание имущества с юридической точки зрения выражает, с одной стороны, в совокупности вещей, принадлежащих лицу на праве собственности и в силу иных вещественных прав, и в совокупности прав на чужие действия, а с другой стороны, совокупности вещей, принадлежащим другим лицам, но временно находящимся в его обладании, и совокупности обязательств, лежащих на нем [1].

Данное содержание является не содержанием имущества, а содержанием отношений, которые согласно теории государства и права выступают триадой элементов: субъект, объект и содержание.

Говоря об институциональной категории «имущество», мы понимаем всю совокупность имущественных благ, способных быть объектом распоряжения субъекта гражданского права [8]. Есть мнение, согласно которому, возражая против попыток провозгласить объектом права собственности «имущество» вообще, В.А. Дозорцев отметил, что следует «достаточно четко различать имущество как родовую категорию и объекты права собственности как одну из ее разновидностей. Провозглашение объектом права собственности обязательственных прав и обязанностей или даже распространение на них в какой-то части правового режима объекта права собственности, безусловно, ошибочно и способно вызвать лишь недоразумение на практике» [9].

Общую характеристику объекта гражданских прав можно отразить определяющим объектом – вещь. Понятие «вещь» для цивилистики всегда имело и будет иметь основополагающее значение, поскольку «мозговой» частью предмета гражданского права являются имущественные отношения.

Как указывает В.И. Сенчищев, одной из основных характеристик правового статуса объекта права является его оборотоспособность. Наряду с этим он содержит существующие субъективные права и обязанности в отношении данного явления. С позиции права важна не сама вещь как совокупность физических и химических характеристик, а правовое значение, придаваемое этому объекту в силу позитивного права, в котором и воплощается в субъективных правах и обязанностях [10].

Так А.П. Сергеев понимает под вещами данные природой и созданные человеком ценности материального мира, выступающие в качестве объектов гражданских прав [2].

С.В. Скрябин считает, что вещь надлежит рассматривать как предмет материального мира, имеющий юридически признаваемую телесную форму, с помощью которой получает свое внешнее выражение и представляет для обладателя определенный иму-

щественный интерес. На основе такого определения автор выделил три существенных признака вещи:

- 1) вещь - это материальная субстанция, нечто, лежащее вне личности человека;
- 2) индивидуальная определенность вещи;
- 3) с вещью связан имущественный интерес.

Выделяя вышеизложенные признаки вещи как объекта права, С.В. Скрябин отмечает, что концепция «овеществленной собственности» является как никогда актуальной и вместе с тем традиционной для континентального права, особенно его германской ветви, и, по мнению автора, в настоящее время нет сколько-нибудь значимых юридических оснований для ее пересмотра. Скорее, наоборот, считает он, следует весьма серьезно заняться ее разработкой и совершенствованием применительно к современным условиям Республики Казахстан [5].

Кстати, интерес может быть не только имущественным, но и духовным, а в большинстве отношениях также и имущественным и духовным одновременно в равной степени, либо с превалированием одного из интересов.

Е.А. Суханов считает, что вещи - материальные, физически осязаемые объекты, имеющие экономическую форму товара. При этом указывает, что вещи являются (должны являться) результатами труда, имеющими в силу этого определенную материальную (экономическую) ценность [6].

Более развернутое определение предложено В.А. Пантелеенко: вещи - это существующие независимо от субъекта пространственно ограниченные предметы и явления материального мира, как в их естественном состоянии, так и приспособленные человеком к его потребностям, признаваемые объективным правом в качестве объекта субъективных прав, в том числе и некоторые виды энергии, освоенные человеком [11].

Понимание вещи исключительно как предмета внешнего (материального) мира поставлено под сомнение в работе И. Гумарова. По мнению этого автора, закон, наряду с вещами предметами материального мира, допускает параллельное существование нематериальных «вещей», например денег и ценных бумаг, которые могут иметь как наличную (документарную), так и безналичную (бездокументарную) форму. Поскольку объектами права собственности являются лишь вещи, можно предположить, что законодатель допускает наделение некоторых имущественных прав (прямо вещами не называемых) свойствами вещи и, значит, соответственно, признание их косвенно через «вещь» - объектами права собственности. Кроме того, высказывается автором предположение о том, что объектом права собственности, а значит, и вещью, вероятно, может быть не только отдельно взятое имущественное право, но и строго определенный комплекс, набор этих прав: «... действующее гражданское законодательство помимо вещей как предметов материального мира предусматривает и допускает наличие еще двух видов вещей. К ним относятся вещи, прямо названные

такowymi законом, но не всегда являющиеся предметами материального мира (и имущественный комплекс предприятие, condominium). Также вещи, безусловно, отсутствующие в природе, существование которых допускается (например, доля в хозяйственных товариществах и обществах). Появление таких вещей в гражданском обороте можно пояснить целями его оптимизации, а также определенного повышения статуса таких «вещей» [12].

С позицией И. Гумарова о существовании нематериальных вещей можно согласиться, поскольку безналичная или бездокументарная форма ценных бумаг и денег характеризуется аналогичной ценностью для собственника, если бы денежные средства были выражены в наличном виде, то есть быть осязаемыми. Однако материальные и нематериальные вещи обладают вполне реальной материальной оценкой и могут быть отнесены к материальным благам. Прогрессирующее развитие технологий, средств производства, условий жизни общества привело к появлению неовеществленного вида имущества, не обладающего свойствами предметной материи. Однако обоснованность наличия определенного имущества всегда сопряжено с наличием у лица подтверждающих документов. Лицо знает (может подтвердить), что на определенном счете находится соответствующая денежная сумма, что она принадлежит ему по праву, что данное право (как право требования) существует в силу закона, однако в настоящий момент данные средства не находятся в обладании. Даная совокупность денежных средств нематериальна (беспредметна) до определенного времени либо до совершения определенного действия правообладателем. В этой связи признак нематериальности вещи не является статичным, основополагающим и неизменным. Нематериальность вещи выражается в ее форме, облики.

Таким образом, наука гражданского права под вещами понимает данные природой и созданные человеком предметы материального мира, обладающие полезными ценностями и свойствами.

«Можно выделить три существенных признака определения вещи: 1) вещь — это материальная субстанция, нечто лежащее вне личности человека. Иначе говоря, любая вещь должна иметь внешнее выражение — тело вещи. По нашему мнению, для права собственности и иных вещных прав телесная форма вещи имеет значение для обладания ею как возможность для субъекта права осуществлять господство над вещью; 2) индивидуальная определенность вещи. Это качество вещи надлежит рассматривать как совокупность индивидуальных свойств и качеств, как внутренних, так и внешних, с помощью которых происходит ее обособление от числа ей подобных. Индивидуальные признаки вещи: а) могут появиться в процессе ее эксплуатации; б) определены законодательством или соглашением участников гражданского оборота; 3) с вещью связан имущественный интерес. Имущественный интерес, как мы представляем, может иметь самое различное значение, но он все-

гда связан с ценностью вещи, извлечением ее полезных свойств и качеств, передачей ее другому лицу и др. За всеми этими и другими подобными ситуациями стоит именно имущественный интерес. Если таковой оказывается утраченным, то обладатель права на вещь предпринимает действия, направленные на прекращение своего права (например, бесхозяйные вещи). Мы полагаем, что объекты гражданских прав, не подпадающие под указанное нами определение вещи, не могут выступать в качестве объекта права собственности и иных вещных прав и на них должны распространяться другие субъективные гражданские права (например, обязательственные, личные и др.).» [5].

Понятие «вещь» — очень объемная категория, охватывающая различные явления, несколько классификаций, различий в правовом режиме объектов права собственности и т.д. Кроме того, типология

(классификация) вещей имеет существенное значение для: 1) содержания субъективного права собственности, особенно для определения пределов осуществления правомочий собственника относительно принадлежащей вещи; 2) определения момента во времени, с которого возникает или же прекращается право собственности; 3) применения собственником тех или иных способов защиты своего права.

Понятия «имущество» и «вещь» занимают центральное место среди всех категорий гражданского права в призме всей цивилистики. Уяснение содержания данных дефиниций является основной задачей, стоящей перед правоведом. Вопросы оборотоспособности, правовой регламентации данных объектов гражданских прав должны быть четко определены наукой и практикой с целью создания единства правопонимания и правоприменения.

Список использованной литературы

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). - М., 1995. - С. 95.
2. Гражданское право / Под редакцией А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого, СПб., 1996. - Ч. 1. - С. 1894.
3. Право и собственность. - Алматы, 1998. - С. 102.
4. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. - М., 2001. - С. 475.
5. Скрябин С.В. Право собственности в Республике Казахстан: Сравнительно-правовой комментарий книги Уго Маттеи «Основные принципы права собственности» / СПС «Юрист», 2008 г.
6. Гражданское право. Т.1. Учеб. пособие / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М., 1998. - С. 294.
7. Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву / Научн. ред. В.С. Ем. - М., 2006. - С. 205.
8. Лапач В.А. Понятие «имущество» в российском праве и в Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российская юстиция. - 2003. - №1.
9. Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти. С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. - Ям., 1998. - С. 232-233.
10. Сенчищев В.И. Объект гражданского права // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. - М., 1998. - С. 140-150.
11. Гражданское право России. ч. 1: Учебник / Под ред. З.И. Цыбуленко. - М., 1998. - С. 134.
12. Гумаров И. Понятие вещи в современном гражданском праве России // Хозяйство и право. - 2000. - №3. - С. 78-84.

* * * * *

Бұл жұмыста автор «зат» және «мүлік» ұғымдарының мазмұнын айқындайды, олардың бүкіл азаматтық құқық ғылымына маңыздылығын белгілейді, сонымен қатар олардың тығыз өзара байланысы мен өзара тәуелділігін орнатады.

В данной работе автор определяет содержание понятий «вещь» и «имущество», устанавливает их значимость для всей науки гражданского права и определяет их тесную взаимосвязь и взаимозависимость.

In the given work the author defines the maintenance of concepts «thing» and «property», establishes their importance for all science of civil law and defines their close interrelation and interdependence.

Ж.М. ТУРАРОВА,

старший научный сотрудник Института законодательства РК

ВОЗМЕЩЕНИЕ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

Институт возмещения ущерба (вреда) широко применяется в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве. Существует три вида ущерба (вреда): моральный, материальный и физический¹.

Возникновение какой-либо ответственности тесно связывается с совершаемым противоправным действием или бездействием, в результате которого причиняется ущерб (вред) физическому и юридическому лицу.

Понятие «моральный вред» произведено от слова «мораль», определение данного понятия дано в Большом Энциклопедическом Словаре следующим образом: «Мораль — (от лат. *moralis* - нравственный) -1) нравственность, особая форма общественного сознания и вид общественных отношений (моральные отношения); один из основных способов регуляции действий человека в обществе с помощью норм. В отличие от простого обычая или традиции нравственные нормы получают идейное обоснование в виде идеалов добра и зла, должного, справедливости и т.п. В отличие от права исполнение требований морали санкционируется лишь формами духовного воздействия (общественной оценки, одобрения или осуждения)»².

Таким образом, понятие «моральный вред», как форма общественных отношений, тесно связано с совершением противоправного действия или бездействия, в результате которого причиняется вред неимущественным правам граждан или юридических лиц.

Возмещение морального вреда широко применяется на практике наряду с материальным и физическим ущербом, которое в некоторых зарубежных источниках обозначается как «психический» или «неимущественный вред» (репутационный вред).

Вопрос возмещения морального вреда всегда актуален, так как сегодня действительность заставляет каждого сталкиваться с вопросами защиты своих прав и благ от каких-либо противоправных действий со стороны других лиц.

О проблемах института возмещения морального вреда написано и издано множество научных трудов, статей и публикаций. Так например, Гуцин Д.И. утверждает, что понятие «неимущественный вред» шире понятия «психический вред». Моральный же вред является одним из последствий причинения одного из этих видов вреда.

Правовая защита путем компенсации морального вреда устанавливается лишь для случаев, когда страдания являются последствием проти-

воправного нарушения неимущественных прав или умаления других имущественных благ»³.

Д. Миргородский считает, что «...моральный вред является причиненным именно юридическому лицу, если затронуты общие интересы всех его работников, определяемые целями и видами деятельности этого юридического лица»⁴.

Как видим, о понятии возмещения морального вреда авторы приводят различные взгляды.

Таким образом, под понятием морального ущерба можно понимать утрату, связанную с неимущественными благами и правами физических или юридических лиц, причиненную противоправными действиями (бездействием) других лиц.

Данное понятие предусматривает защиту интересов гражданских прав при их нарушении, и свое начало берет от правовой нормы (пункт 1 статьи 9, статья 141 Гражданского кодекса Республики Казахстан), закрепленной в статье 3 Конституции Республики Казахстан, согласно которой, «каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону. Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод»⁵.

Возмещение морального вреда в сфере гражданских правоотношений, в том числе защиту личных неимущественных благ и прав предусматривает Гражданский кодекс Республики Казахстан, в котором личным неимущественным правам посвящен параграф 3.

Согласно статье 141 Гражданского кодекса Республики Казахстан, лицо, личные неимущественные права которого нарушены, имеет право на возмещение морального вреда по правилам Гражданского кодекса Республики Казахстан. Защита личных неимущественных прав «осуществляется судом в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством».

В соответствии со статьей 115 Гражданского кодекса Республики Казахстан, «к личным неимущественным благам и правам относятся: жизнь, здоровье, достоинство личности, честь, доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право на имя, право на авторство, право на неприкосновенность произведения и другие нематериальные блага и права».

Ответственность за моральный вред возникает при совершении противоправного виновного

¹ Григорьев В.И. Административное право РК. Общая часть. - Алматы: Юрист, 2003. - 74-75 стр.

² Большой Энциклопедический Словарь - <http://mirslavare.com/>

³ Компенсация морального вреда в РФ (С.В. Марченко) (Адвокатская практика, №6, 2002) - <http://advokatpr.ru/adv122.html>

⁴ Моральный вред юридического лица - http://www.u21.org.ua/rus/ludska_hidnist2_rus.htm

⁵ Конституция Республики Казахстан 1995 года.

деяния лиц, в результате которого причиняется вред (в форме прямого и косвенного умысла, неосторожности и небрежности).

Согласно пункту 3 статьи 951 Гражданского кодекса Республики Казахстан, моральный вред возмещается независимо от вины причинителя в случаях, если:

1) вред причинен жизни и здоровью гражданина источником повышенной опасности;

2) вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, домашнего ареста или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста, незаконного помещения в психиатрическое лечебное учреждение или другое лечебное учреждение;

3) вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

4) иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, возмещению не подлежит, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами¹.

Моральный вред возмещается независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда². Факт наличия морального ущерба, причинная связь и их вина совершения неправомерных действий или бездействий физического или юридического лица, размер возмещения нравственного вреда рассматривается судьей по действующим правилам гражданского судопроизводства.

Рассмотрим к примеру моральный вред, наступающий в результате распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию.

Честь, достоинство и деловая репутация является одним из благ личных неимущественных прав граждан, а также юридических лиц. Защита ее предусмотрена статьей 143 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Правила, определяющие порядок защиты чести, достоинства и деловой репутации гражданина и юридических лиц, включая возможность компенсации морального вреда, содержатся в Гражданском кодексе Республики Казахстан, Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан.

В действующем гражданском законодательстве суть морального вреда физических лиц сводится к «нравственному страданию», которое должно проявляться эмоционально-волевыми переживаниями человека, а особенности морального вреда, причиненного юридическим лицам, не толкуются. Изменения негативных изменений неимущественных прав и благ юридических лиц остаются неясными.

Применение понятия морального вреда к юридическим лицам является спорным вопросом, по этой проблеме не существует единого мнения, имеются разные выводы исследователей Республики Казахстан, Республики Беларусь, Российской Федерации.

К примеру, авторы научного издания «Моральный вред: зиянды өтеу» Кыстаубай Ө.С., Бекмұханбетова Г.Б. предлагают:

1. Моральный вред - последствие правонарушения, которое имеет прямое влияние на психофизическое состояние человека, поэтому оно может причиняться только физическому лицу;

2. Юридическое лицо имеет неимущественные права, их нарушение и принижение проявляется посредством возмещения по общим основаниям (включая неполученные выгоды);

3. Согласно статье 951 Гражданского кодекса Республики Казахстан, из ряда возможных субъектов, которым должен причиняться моральный вред, следует исключить юридических лиц³ (перевод автора).

Конституционный суд Российской Федерации выражает следующую позицию: «отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (п. 2 ст. 150 Гражданского кодекса Российской Федерации). Данный вывод основан на положении ст. 45 (часть 2) Конституции Российской Федерации, в соответствии с которым каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»⁴.

Приведенные выводы обоснованны, но практика применения норм требует изучить данный вопрос еще глубже.

Понятия чести, достоинства и деловой репутации полностью раскрываются в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 г. №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц»:

Честь - это общественная оценка лица, мера его духовных и социальных качеств.

Достоинство - внутренняя самооценка лицом собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего общественного значения.

Деловая репутация - устойчивая положительная оценка деловых (производственных, профессиональных) достоинств лица общественным мнением⁵.

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. N 409.

² Компенсация морального вреда и возмещение ущерба - <http://www.ak22.ru/show.html?id=81>

³ Кыстаубай Ө. С., Бекмұханбетова Г. Б. Моралдық зиянды өтеу». - Алматы: Заң әдебиеті, 2006. - 17 бет.

⁴ Справка по проблемным вопросам, выявленным по итогам обобщения практики рассмотрения споров, связанных с защитой деловой репутации - <http://212.23.81.140/userfiles/CT/pr39.htm>

⁵ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 г. №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц».

Таким образом, обсуждение вопроса о возможности компенсации морального вреда репутации при-суща как физическим лицам, так и юридическим.

Деловая репутация, как нематериальное благо, является условием оценки деятельности юридических лиц. В практике встречается множество примеров, когда возникают споры относительно деловой репутации должностного или юридического лица. Деловая репутация должностного лица и юридического лица взаимосвязаны, и здесь необходимо определить заслуживающие внимание обстоятельства, которые присущи каждому из них.

Полагаем, что защита нематериальных прав юридических лиц необходима, в силу чего пункт 6 статьи 143 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть) утверждает его нормой:

«6. Гражданин или юридическое лицо, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением».

В статье 951 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть) где дается определение морального вреда, полагаем понятие расширить особенностями морального вреда, относящимися к юридическим лицам.

Ряд его положений детализирован в Законе Республики Казахстан от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации», где указано, что гражданин или юридическое лицо, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда¹.

Уголовный кодекс Казахстана включает шесть статей о защите чести и достоинства обычных граждан: статья 129 «Клевета»; статья 130 «Оскорбление»; статья 318, устанавливающая ответственность за посягательство на честь и достоинство Президента Республики Казахстан; статья 319, устанавливающая ответственность за посягательство на честь и достоинство депутата; статья 320 - за оскорбление представителя власти; статья 343 - за клевету в отношении судьи, прокурора, следователя, дознавателя, судебного пристава и исполнителя².

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 года №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц» разъясняет, что «распространение сведений, порочащих честь и достоинство гражданина или организации, означает опубликование их в печати, сообщение по радио, телевидению, с использованием других средств массовой информации, изложение в служебных партийных и иных характери-

стиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных различным организациям, должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе устной форме нескольким лицам или хотя бы одному лицу».

Порочащими являются не соответствующие действительности сведения, которые умаляют честь и достоинство гражданина или организации в общественном мнении или мнении отдельных граждан с точки зрения соблюдения законов, моральных принципов общества (например, сведения о совершении нечестного поступка, недостойном поведении в трудовом коллективе, в семье; сведения, опорочивающие производственно-хозяйственную деятельность, репутацию и т.п.). В то же время не могут признаваться обоснованными требования об опровержении сведений, содержащих соответствующую действительности критику недостатков в работе, в общественном месте, в коллективе, в быту³.

Таким образом, определяется круг действий, порочащих честь и достоинство граждан или организации.

В соответствии с действующим гражданским законодательством, такой моральный вред выражается в унижении чести, достоинства и деловой репутации физического или юридического лица и квалифицируется как нанесение морального вреда.

Способом защиты и восстановления этих благ является право опровержения потерпевшего лица (гражданина или организаций), то есть публичное объявление не соответствующими действительности распространенных сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина или юридического лица, распространенных в печати, других средствах массовой информации (сообщение по радио, телевидению и т.п.).

В статье 19 Закона «О средствах массовой информации» подробно регламентирован порядок опровержения порочащих сведений, которые были распространены в средствах массовой информации.

Если эти сведения распространены в средствах массовой информации, то они должны быть бесплатно опровергнуты в тех же средствах массовой информации.

Требование гражданина или юридического лица о публикации опровержения либо ответа в средстве массовой информации рассматривается судом в случае, если орган массовой информации отказал в такой публикации либо в течение месяца не произвел публикацию, а также в случае его ликвидации.

Если установить лицо, распространившее сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина или юридического лица, невозможно, лицо, в отношении которого такие сведения распространены, вправе обратиться в суд с заявлением о признании распространенных сведений не соответствующими действительности⁴.

¹ Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 июня 2009 года №892 «Об утверждении доклада о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах».

² Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 июня 2009 года №892 «Об утверждении доклада о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах».

³ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 г. №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц».

⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года.

Дела данной категории возбуждаются в соответствии со ст. 56 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан по искам граждан, организации, а также иных лиц, имеющих право обращаться в суд за защитой прав и охраняемых законом интересов других лиц¹. Соответственно, гражданин требует опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, а юридическое лицо — сведений, порочащих его деловую репутацию.

В исковом заявлении истец обязан указать доказательства, подтверждающие факт нарушения его конкретных личных неимущественных прав и благ, а также способ их защиты. При заявлении иска о компенсации морального вреда в денежном выражении истец обязан указать сумму компенсации, которая, по его мнению, обеспечит возмещение причиненного ему морального вреда².

Гражданин или организация вправе предъявить в суд иск одновременно к нескольким органам средств массовой информации и другим органам и лицам, распространившим сведения, порочащие его честь и достоинство и не соответствующие действительности (статья 50 ГПК).

На требования об опровержении сведений, порочащих честь и достоинство истца, исковая давность в силу ст. 187 ГК не распространяется, кроме случаев, предусмотренных законом.

Требования граждан о возмещении морального вреда в соответствии с Кодексом РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)», как иски неимущественного характера, подлежат оплате государственной пошлиной в размере 50 процентов месячного расчетного показателя, если истец в соответствии с законодательством не освобожден от уплаты государственной пошлины. При предъявлении истцом в одном иске требований имущественного характера и о возмещении морального вреда, государственная пошлина за каждое заявленное требование оплачивается одновременно.

Согласно порядку гражданского судопроизводства в следующих случаях исковые заявления возвращаются судьей, если:

- 1) истцом не соблюден установленный законодательством для данной категории дел порядок предварительного досудебного разрешения спора и возможность применения этого порядка не утрачена;
- 2) дело не подсудно данному суду;
- 3) заявление подано недееспособным лицом;
- 4) заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание;
- 5) в производстве этого же или другого суда имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;
- 6) орган, уполномоченный управлять коммунальным имуществом, обратился в суд о признании права коммунальной собственности на недвижимую вещь

до истечения одного года со дня принятия этой вещи на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество;

7) об этом заявил истец.

О возвращении заявления судья выносит мотивированное определение, в котором указывает, в какой суд следует обратиться заявителю, если дело не подсудно данному суду, либо как устранить обстоятельства, препятствующие возбуждению дела. Определение о возвращении искового заявления должно быть вынесено в пятидневный срок с момента его поступления в суд и вручено или направлено заявителю со всеми приложенными к заявлению документами³.

Возвращение заявления не препятствует повторному обращению истца в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям, если им будет устранено допущенное нарушение.

В соответствии со статьей 8 ГПК, заинтересованное лицо имеет право на судебную защиту чести и достоинства, если в публикации не указаны фамилии конкретных лиц, но из текста ясно, о ком идет речь, а также в том случае, когда порочащие сведения распространены в отношении умершего члена его семьи или другого близкого родственника, входящего в круг наследников по закону.

Если порочащие сведения распространены в отношении несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, иск о защите его чести и достоинства вправе предъявить законные представители (например, опекуны, попечители) или прокурор в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 55, статьей 56, частью четвертой статьи 150 ГПК⁴.

В качестве ответчика привлекается автор и соответствующий орган массовой информации (редакция, издательство и т.п.), на которых, в соответствии с пунктом 2 статьи 143 ГК, суд вправе возложить обязанность опровергнуть порочащие истца сведения, признанные не соответствующими действительности. При опубликовании или ином распространении таких сведений без обозначения имени автора (например, в редакционной статье) ответчиком по делу является соответствующий орган массовой информации⁵.

По искам об опровержении порочащих сведений, изложенных в служебных, бытовых и других видах характеристик, ответчиками признаются лица, их подписавшие, и предприятие, учреждение, организация, от имени которых выдана характеристика.

Согласно пункту 3 статьи 141 и пункту 1 статьи 143 ГК, обязанность доказывания, что распространенные сведения соответствуют действительности, возлагается на ответчика. Истец обязан доказать лишь сам факт распространения порочащих его сведений лицом, к которому предъявлен иск, при этом он вправе также представить доказательства несоответствия действительно-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан.

² Там же.

³ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан.

⁴ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 г. №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц».

⁵ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 г. №6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц».

сти сведений, порочащих его честь и достоинство.

Если оспариваемые истцом сведения были воспроизведены средством массовой информации из официальных сообщений, выступлений на собраниях либо авторских выступлений, идущих в эфир, или получены от информационных агентств, то, в соответствии со статьями 50 и 51 ГПК, суды могут привлекать к участию в деле в качестве ответчика, наряду с редакцией средства массовой информации, орган или лицо, явившееся источником такой информации. В этом случае обязанность доказывания, что распространенные сведения соответствуют действительности, возлагается на указанные орган и лицо.

Моральный вред, причиненный потерпевшему совместными противоправными действиями нескольких юридических или физических лиц, в соответствии с пунктами 1-4 статьи 287 и статьей 932 Гражданского кодекса, подлежит возмещению в полном объеме причинителями такого вреда в солидарном или в долевом порядке.

При причинении потерпевшему морального вреда действиями малолетних или несовершеннолетних, либо действиями граждан, признанных в установленном законом порядке недееспособными или ограниченно дееспособными, либо действиями дееспособных граждан, но по состоянию здоровья не способных понимать значение своих действий или руководить ими, его возмещение производится судом по правилам, установленным статьями 925-930 Гражданского кодекса¹.

Моральный вред, причиненный распространением сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию, подлежит возмещению не только гражданину, но и юридическому лицу².

Приведем примеры, как рассматривается в судебной практике возмещение вреда, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию граждан и юридических лиц.

В Сарыаркинский районный суд г. Астаны с иском обратилась гражданка М. о защите чести и достоинства и деловой репутации и требованием компенсации морального вреда к АО «Коммерческий Телевизионный Канал». Кроме того, истец, считая, что распространением информации ей причинен моральный вред, оценила ущерб в 3 млн. тенге, и просила взыскать с АО «Коммерческий Телевизионный Канал» эту сумму в ее пользу.

Поводом для иска послужило распространение по телевизионному каналу КТК информации, не соответствующей действительности, порочащей честь и достоинство и репутацию организацией гражданки М.

В судебном заседании установлено, что истец представил доказательства обоснованности своих требований.

Противоположной стороной доказательств о достоверности распространенных сведений в вышеупомянутой передаче не представлено. Судом доказано, что в передаче были использованы слухи, сообщения, изложенные другими лицами.

Тем самым суд посчитал, что исковые требования истца являются обоснованными. Нашло полное подтверждение заявление истца о причинении ей непоправимого морального вреда, выразившимся в дискомфортном нервном состоянии, подавленности и раздражении, что соответствует разъяснению Нормативного постановления Пленума Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года №3 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда».

Исходя из рассмотренного дела, суд признал законным требование истца о возмещении ему морального вреда.

Из примера видно, что здесь решающую роль играло доказывание вины и связь между нанесенным моральным вредом, которая устанавливала факт как не соответствующий действительности, порочащий честь, достоинство и деловую репутацию истца. Из представленных доказательственных материалов, объяснений сторон, показаний свидетелей суд установил факт морального ущерба и взыскал в пользу истца с ответчика компенсацию морального вреда в сумме 3 000 000 (три миллиона) тенге. В соответствии со ст. 143 ГК, обязал опубликовать опровержение сведений в печати или иное сообщение (по радио, телевидению)³.

Полагаем, что при определении размера компенсации морального вреда в денежном выражении судом учтены все конкретные обстоятельства, связанные с нарушением личных неимущественных прав гражданина, вывод суда удовлетворяет заявленное требование истца. Моральный ущерб возмещен в соответствии с критериями справедливости и достаточности.

Гражданин Т. обратился в суд с иском к ТОО «ИВ» и А. о защите чести и достоинства, деловой репутации и возмещении морального вреда в размере 10 миллионов тенге. Исковые требования мотивированы тем, что А., являясь редактором еженедельного выпуска газеты «В», опубликовал в ней свою статью «Парадоксы финполиции», где сравнивает его с рэкетиrom. Сведения, письменно распространенные через газету на территории всей республики, не соответствуют действительности, умаляют его честь и достоинство, а также порочат его деловую репутацию.

Решением суда №2 Жетысуского района г. Алматы от 17 января 2008 г., оставленным без изменения постановлением коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 14 марта 2008 г. заявленные требования удовлетворены частично.

При рассмотрении спора суды первой и апелляционной инстанций пришли к правильному выводу о распространении ответчиками сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство истца.

Ссылка ответчиков на наличие подобных сведений в постановлении следственных органов пра-

¹ Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года №3 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда».

² Комментарий к КоАП РК. Книга 2. - Алматы: «Норма-К», 2002. - 372 стр.

³ Архив дел Сарыаркинского районного суда г. Астаны.

вомерно не принята судом во внимание, поскольку публикация имела место 12 июля 2007 г., а постановление следственных органов выносилось значительно позже — 14 ноября 2007 г.

Таким образом, каких-либо доказательств о соответствии действительности сведений, распространенных в печати в отношении истца, ответчиками представлено не было. Поэтому судебные инстанции по существу правильно, в соответствии с законом и установленными обстоятельствами, разрешили спор.

В пользу Т. с Товарищества и А. в солидарном порядке взыскан моральный ущерб в размере 100 000 тенге, расходы по оплате помощи представителя в сумме 10 000 тенге и возврат госпошлины в размере 1 638 тенге, всего — 111 638 тенге.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 398 ГПК Республики Казахстан, надзорная коллегия постановила надзорную жалобу ответчика оставить без удовлетворения¹.

Рассмотрев и проанализировав, можно сделать вывод, что если в первом случае умаление чести и достоинства происходит в результате того, что само содержание распространяемых сведений, их смысл носят порочащий характер, то во втором случае отрицательное влияние на честь и достоинство лица оказывает неприличная, резко противоречащая оценка. Если в первом требовании форма морального вреда возмещена соразмерно требованиям истца, то во втором моральный вред удовлетворен частичной компенсацией.

Практика показывает, что размер денежной компенсации в исковых требованиях бывает чрезмерно завышенным, поэтому суды требования компенсации морального вреда не всегда удовлетворяют в полном объеме, также нередки случаи удовлетворения требований по компенсации незначительной суммой.

Доказательства оцениваются по правилам, указанным в статьях 16 и 77 ГПК РК. Рассматривая подтверждающие материалы, убедительные доказательства сторон, изучая заслуживающие внимания обстоятельства (семейное положение истца, причиненного нравственного ущерба, сферу распространения ложных позорящих честь, достоинство сведений, характер правонарушения, причины и обстоятельства допущения такого вреда виновного лица) из собственного убеждения определив истинность доказательств, суд делает вывод для разрешения гражданского дела. При оценке доказательств особое значение имеет анализ доказательств, правильное толкование и применение норм права для вынесения решения о признании юридического факта установленным, вывод о правах и обязанностях спорящих лиц.

Поскольку любые сведения, порочащие честь и достоинство, потерпевшему приносят глубокие нравственные страдания, решения судов должны обеспечить нарушенные личные неимущественные права граждан, они должны быть справедливыми и достаточными.

Однако в практике меры защиты морального вреда и меры ответственности не всегда соответству-

ют критериям справедливости и достаточности.

Действующие критерии законодательства не дают возможности полностью раскрыть понятие морального вреда юридических лиц, восстановить последствия негативных действий, нравственных страданий физических лиц. Полагаем, что причины появления в процессе предварительного следствия и судебного разбирательства множества проблем связаны с невыработанностью единого подхода по определению компенсации морального вреда.

Из практики видно, что лица, которое нарушили неимущественные права или лица, нарушающие неимущественные права других лиц, являются представителями какой-либо организации. Совершенные их действия напрямую связываются с деятельностью организации, где они работают. В правоприменительной практике важную роль играют разграничения особенностей морального вреда физических и юридических лиц.

Компенсация морального вреда для истца — способ защиты и восстановления нарушенных личных неимущественных прав и как мера ответственности направляется на обеспечение сглаживания нравственного страдания, причиненного потерпевшему.

Установленные законодательством критерии для определения морального вреда не дают возможность обеспечить в правоприменительной практике на должном уровне восстановление вреда, причиненного пострадавшим от такого правонарушения.

Поэтому на законодательном уровне необходимо пересмотреть критерии возмещения морального вреда, совершенствовать понятие возмещения морального вреда, причиненного деловой репутации юридических лиц и определить реальное понятие морального вреда физических лиц, вокруг которого появились множество проблем, спорные взгляды, в котором авторы исследования также не могут прийти к единому мнению.

Представляется, что действенными мерами было бы соблюдение требований Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации», а также расширение оказания правовой помощи и поднятие юридических знаний журналистов.

Полагаем, что руководствуясь критериями определения возмещения морального вреда, должно учитываться мнение психолога, филолога. Необходимо назначение судебного психолого-филологического исследования для тщательного рассмотрения обстоятельств дела, нравственных страданий потерпевшего лица. Также по обстоятельствам рассмотрения дела должна проводиться экспертиза, к примеру, по определению морального вреда к юридическим лицам, причиненного в результате несоответствующих действительности сведений, порочащих их деловую репутацию.

Рассмотрение критериев возмещения морального вреда улучшило бы механизмы защиты личных неимущественных благ и прав граждан и юридических лиц от противоправных действий или бездействия других лиц.

¹ Бюллетень Верховного Суда РК, № 11 2008г. 35-36 с.

* * * * *

Мақала мүлтік емес құндылықтардың бірі – азаматтардың және заңды тұлғалардың ар намысы мен абыройын және іскерлік беделін қорғау проблемаларына арналған. Мақалада автор осы аядағы моральдық зиян өтемақысын анықтау өлшемдері туралы пікірін айтады.

Статья посвящена проблеме защиты одного из личных немущественных благ – чести, достоинству и деловой репутации граждан и юридических лиц. Автор представляет свое мнение о критериях определения компенсации морального вреда в этой сфере.

This article is devoted to the problem of protection of honor, dignity and business reputation of citizens and legal persons as one of the personal moral good. In the article the author presents his opinion on the criteria for determining compensation for moral damage in this area.

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.

В.Т. КОНУСОВА,
преподаватель кафедры гражданского процесса КазГЮУ,
магистр юриспруденции

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРОЦЕДУР УРЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ В США И ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров не являются изобретением последнего времени, данная практика имеет глубокие исторические и культурные корни. По предположению исследователей подобное урегулирование конфликтов предшествовало государственному правосудию и возникло с появлением общества, в котором разрешение социальных конфликтов возлагалось на наиболее уважаемых членов общины [1; 279-280]. Возникновение и развитие рассматриваемых процедур явилось естественным следствием существования человеческого общества, нуждающегося в механизмах урегулирования возникающих в нем конфликтов. При детальном анализе примеры существования и применения негосударственных процедур урегулирования конфликтов можно найти повсеместно на разных исторических этапах. Однако официальное признание, как механизм урегулирования юридических конфликтов, интересующие нас процедуры получили лишь в прошлом столетии.

Сложно говорить о каком-либо конкретном моменте, как исходном для признания негосударственных процедур инструментами урегулирования правовых конфликтов. Для каждого государства этапы становления и развития этих процедур индивидуальны. Поэтому попытаемся обозначить лишь наиболее значимые исторические вехи, отражающие общие тенденции исторического развития обозреваемых процедур в отдельных странах.

Массовое производство, информационный взрыв, развитие связи и транспорта, глобальная взаимозависимость, проживание миллионов людей на ограниченном пространстве привели к беспрецедентному росту числа частноправовых споров и их усложнению. Это вызвало необходимость оптимизации процедур их урегулирования. Первым результатом этого явления явилось повышение значения судебной системы и ее развитие. Однако постепенно суды оказались в кризисе, будучи не в состоянии справиться с нарастающим объемом споров. В первую очередь это явление охватило наиболее промышленно развитые страны с правовой культурой, склонной к судебному разбирательству. В 60-е гг. XX в. в кризисе оказалась судебная система США.

Так, в 1970-х годах усилия, направленные на повышение эффективности судебной системы США, были значительно интенсифицированы. Наряду с попытками усовершенствовать саму систему правосудия (создается Институт управления судами, Национальный центр для судов штата, разрабатываются программы по переподготовке судей и пр.) возрастает интерес к использованию негосударственных процедур урегулирования споров [2; 30].

В терминологический оборот входит термин

«альтернативное разрешение споров» (*Alternative Dispute Resolution – ADR*), поскольку данные процедуры рассматривались как более эффективная альтернатива судебной системе.

В 1976 г. по инициативе Главного судьи Соединенных Штатов У. Бергера была создана конференция. Юристы-ученые и практики собрались для обсуждения критического состояния судебной системы и новых способов разрешения споров. Эта конференция положила начало движению за развитие «неформального правосудия». А прозвучавший на конференции доклад профессора С. Сандера «Разнообразие средств урегулирования споров» рассматривается сейчас как классическая основа для понимания неформального правосудия [2; 30-31].

Воплощением новых идей стало немедленное образование при Американской ассоциации адвокатов временного специального комитета по разрешению мелких споров, позже он был преобразован в постоянный комитет по альтернативному урегулированию споров (*Special Committee on Dispute Resolution*). Ныне такие секции имеются в большинстве коллегий адвокатов как федеральных, так и штатов, их основная деятельность сводится к обслуживанию разнообразных процедур урегулирования споров вне судебной системы [2; 32].

Также была воспринята идея альтернативности гражданского судопроизводства, получившая название *multidoor courthouse* («суд со множественностью дверей»), подразумевающая возможность выбора подходящей процедуры урегулирования споров внутри судебной системы.

Началом широкого распространения альтернативных процедур в судебной системе США послужило принятие в 1990 г. Акта о реформе гражданского судопроизводства (*Civil Justice Reform Act*). Акт предусматривал создание в каждом федеральном судебном округе специальных рекомендательных комитетов (*Advisory Committees*) по разработке мероприятий, связанных с неформальным правосудием [3; 124]. Вследствие чего ныне в американских судах вопрос состоит не в том, чтобы применять так называемое альтернативное производство или нет, а в том, какие способы и средства являются наиболее подходящими для урегулирования спора до начала судебного разбирательства [4, 3; 124].

Позже по инициативе юрисконсультов компаний был создан Институт разрешения споров при Центре общественных ресурсов (*Center for Public Resources (CPR) Institute for Dispute Resolution*). Он дает консультации сторонам в выборе нейтральных третьих лиц, оказывающих услуги по урегулированию спора, осуществляет подготовку профессиональных посредников, информирует обществен-

ность о значении и содержании альтернативных процедур, создает модельные правила для посредничества, мини-судов [5; 27]. К концу 1995 г. более 200 крупнейших американских корпораций и более 250 крупных юридических фирм вошли в соглашение не обращаться в суд, не предприняв попытки примирения в случае спора с другим членом CPR [6; 92].

Наряду с CPR поддержку в развитии и распространении негосударственных процедур урегулирования споров в США оказали: Американская ассоциация адвокатов (*American Bar Association*), Американская арбитражная ассоциация (*American Arbitration Association*), Общество профессионалов в разрешении споров (*Society of Professionals in Dispute Resolution*) [2; 30]. Ныне специализированные юридические службы, оказывающие услуги посредничества, арбитража и иного урегулирования споров для США не редкость.

Собственные службы по урегулированию конфликтов создаются в различных организациях. Большое число юридических фирм оказывают услуги по урегулированию споров, они учреждают специальные отделы или привлекают внешних консультантов.

Многие компании разрабатывают собственные программы урегулирования споров, в которых устанавливают критерии выбора негосударственных процедур, а также учатся методике урегулирования споров, назначают ответственного координатора в этой области. В коммерческие контракты (особенно при долгосрочных пресектах) включаются положения о многоуровневом механизме урегулирования споров, направленные на раннее распознавание потенциальных конфликтов и работу с ними. Так, например крупные компании США придерживаются следующей последовательности работы с коммерческими конфликтами: периодические пересмотры договоров для предупреждения споров – переговоры – посредничество – независимое экспертное заключение – обязывающий арбитраж – полномасштабный арбитраж.

Возрастание популярности негосударственных процедур отразилось и на системе образования США. В связи с тем, что участие в процедуре урегулирования конфликта требует особой профессиональной подготовки, многие школы права ввели в свои образовательные программы новые учебные курсы, охватывающие изучение либо негосударственных процедур урегулирования споров в целом, либо отдельных процедур [2; 29]. Данные курсы позволяют не только информировать студентов, популяризовать негосударственные процедуры, но и формировать у студентов новый подход к возникающим конфликтам. Суть заключается в мирном урегулировании спора до обращения за защитой к государственной судебной системе с сохранением отношений сотрудничества и взаимопонимания.

В 80-е гг. XX в. кризис охватил и судебную систему стран Западной Европы. В результате чего стали приобретать большую популярность, возрождаться и усовершенствоваться различные негосударственные процедуры урегулирования споров. Важной вехой в развитии анализируемых процедур явилось принятие Комиссией ООН по праву международной торговли в 1980 г. Примирительного регламента. В 1982 г. состоялся пер-

вый международный конгресс, посвященный негосударственным процедурам урегулирования споров, который назывался Международный совет по коммерческому арбитражу – ICCA [6; 92].

В 90-е гг. появляются специализированные организации, осуществляющие содействие в урегулировании споров, в первую очередь торговых. В 1990 г. при поддержке Конференции британской промышленности создается Центр по разрешению споров Великобритании – *Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR)*, являющийся ведущим по разрешению коммерческих споров в Европе и на международном уровне. В это же время создается Группа альтернативного разрешения споров – *ADR Group*.

Во многом благодаря активной деятельности *CEDR* и *ADR – Group* по пропаганде примирительных процедур в 90-е гг. произошел значительный рост применения рассматриваемых процедур.

В 1995 г. в Великобритании по инициативе председателя Верховного суда Англии Уэльса Лорда Вульфа, была проведена процессуальная реформа, аналогичная той, что имела место в США. Лорд Вульф «предложил рационализировать английское судопроизводство, в том числе по коммерческим делам. Именно по коммерческим делам эта рационализация осуществляется наиболее разумно, интересно и эффективно» [7; 97]. Суть реформы заключалась в досудебном урегулировании коммерческих споров на ранней стадии судопроизводства при совместном построении работы судьи и сторон по урегулированию спора. Это предоставляло возможность «наладить переговоры уже в рамках государственного судопроизводства, провести переговоры, найти компромиссный вариант, может быть даже с участием посредников извне, но под некоторым контролем суда» [7; 97].

В свете обозреваемой реформы, следуя примеру США, английские суды стали официально рекомендовать сторонам использовать негосударственные процедуры для урегулирования споров. Большое внимание рассматриваемые процедуры привлекли, когда суды рекомендацию преобразовали в обязанность. Так, в 1996 г. Торговый суд Лондона принял имеющие обязательную силу Практические указания, уполномочивающие его судей направлять стороны для негосударственного урегулирования спора. К 1999 г. такое направление сторон к профессиональным посредникам, регулирующим споры, стало частью всей системы гражданских судов Англии [6; 93].

Следует отметить, что обязательность досудебного неформального урегулирования в Великобритании обеспечивалась судами. В частности, суды, рассматривающие коммерческие споры, стали приостанавливать разбирательство до тех пор, пока не будут исчерпаны возможности неформального правосудия [3; 130-131]. Кроме того при вынесении решения суды стали принимать во внимание инициативу и усилия сторон на стадии досудебного разбирательства. Стало возможным применение судом санкции в отношении стороны, необоснованно уклонившейся от неформального урегулирования спора. Санкция выражалась в компенсации судебных издержек [3; 131, 8; 27]. Классическим примером такого подхода является случай из судебной практики по рассмотрению иска Британской железной дороги. Несмотря на то, что итоговое

решение суда было вынесено в ее пользу, суд обязал победителя полностью возместить расходы проигравшей стороны на услуги адвокатов по причине того, что Британская железная дорога отказалась от досудебного урегулирования спора посредством альтернативных процедур [7; 98, 3; 131].

В части обязательного применения негосударственных процедур также представляется интересным опыт США, где во многих штатах юристы, игнорирующие процедуры урегулирования споров при консультировании своих клиентов, могут быть привлечены к ответственности за профессиональную недобросовестность. Поскольку правила профессионального поведения адвоката включают обязанность знать о различных способах урегулирования споров и учитывать их при консультировании клиентов. В предвидение возможности судебного разбирательства юрист должен рекомендовать клиенту ту процедуру, которая наиболее подходит для урегулирования спора или достижения нужной правовой цели [6; 91].

Обобщение основных исторических вех развития рассматриваемых процедур в США и Великобритании позволяет прийти к выводу о том, что активное распространение негосударственных процедур урегулирования гражданско-правовых споров в этих странах стало возможным благодаря ряду взаимосвязанных факторов:

- перегруженность судов гражданскими делами, вследствие чего ослабла эффективность их деятельности (кризис судебной системы);

- заинтересованность судейского корпуса в реформировании судебной системы и освобождении судов от значительного числа гражданско-правовых споров;

- разработка системы мер, обеспечивающих обязательное досудебное урегулирование споров посредством негосударственных процедур, суть которых сводится к применению значительных санкций;

- высокая степень корпоративности юристов, позволяющая влиять на развитие права в целом и, в частности, обеспечивать поддержку и продвижение всех прогрессивных начинаний, связанных с совершенствованием как судебных, так и несудебных процедур разрешения гражданско-правовых споров.

Заметим, что опыт США и Великобритании в области неформального правосудия имеет огромное значение для всего мира. В результате их практики негосударственные процедуры заняли соответствующее им центральное место в арсенале способов урегулирования споров. Эти страны по праву считаются основателями альтернативного разрешения споров в его современном понимании. Теоретические исследования и практика применения процедур урегулирования споров, выработанные данными странами, легли в основу моделей неформального правосудия во всем мире.

Список использованной литературы

1. Рулан Н. Юридическая антропология. - М.: НОРМА, 2000.
2. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров В США. Дисс... докт. юрид. наук. – Воронеж, 2001 г.
3. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера. Дисс... докт. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2006 г.
4. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров. Источник информации: Сайт «Клиническое юридическое образование» <http://www.lawclinic.ru/library/phtml?m-1&p-12>.
5. Суворов Д.А. Использование примирительных процедур для разрешения гражданских дел на примере США / Арбитражный и гражданский процесс №7/2005. - стр. 26-30.
6. Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран). Дисс... канд. юрид. наук. – Москва, 2004.
7. Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук, 2007 г.
8. Кузбагаров А.Н., Загайнова С. Об использовании примирительных процедур при осуществлении правосудия по спорам частноправового характера / Арбитражный и гражданский процесс №2/2006. - стр. 25-28.

* * * * *

Бұл мақалада АҚШ пен Ұлыбританияда дауларды альтернативті жолдармен шешу үрдісінің қалыптасуы мен дамуы зерттеледі. «Формальді емес сот төрелігі» мен оның дамуына әсерін тигізген тарихи жағдайларды зерттеу арқылы, автор осы үрдіске ықпалын тигізген факторларды бөліп көрсетуге тырысады.

В данной статье производится обзор исторического пути становления и развития альтернативного разрешения споров в США и Великобритании. Через анализ основных исторических событий, отражающих специфику процесса развития «неформального правосудия» в этих странах, автор предпринимает попытку выделить факторы, оказавшие влияние на этот процесс.

This article examines the history of the establishment and development of the alternative ways of the dispute settlement mechanisms in the USA and UK. Based on the analysis of the main historical events that reflect the features of the «informal justice» and its development process, the author tries to identify the factors that had an impact on that process.

С.Ш. БЕРКИМБАЕВА,

*ҚазГЗУ конституциялық құқық және мемлекеттік басқару
кафедрасының оқытушысы, ізденушісі*

САЛЫҚ БАҚЫЛАУЫН ЖҮЗЕГЕ АСЫРУ, САЛЫҚ ТӨЛЕУШІЛЕРДІҢ МЕМЛЕКЕТ АЛДЫНДАҒЫ ҚҰҚЫҚТАРЫ МЕН МІНДЕТТЕРІ

Қазақстан Республикасының Конституциясына сәйкес заңды түрде белгіленген салықтарды, алымдарды және өзге де міндетті төлемдерді төлеу әркімнің борышы әрі міндеті болып табылады [1].

Салық төлеуші – салық міндеттемесі, салық агенті, салықтарды есептеу, ұстау және аудару жөніндегі міндетті Қазақстан Республикасының салық заңнамасына сәйкес толық көлемде және белгіленген мерзімде орындауға міндетті болып табылады [2].

Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаевтың Қазақстан халқының жолдауында Қазақстанның дүниежүзілік рыноктағы бәсекеге қабілеттілігін нығайту үшін кең мүмкіндіктер ашатынына сенімдімін дегенменде, осы мүмкіндіктерді ұтымды әрі тиімді пайдалана білу керек. Біз әлі қолға алынбаған секторлардағы шетел инвесторларының құрылтайшылық қатысуы деңгейіндегі экономикалық тұрғыдан өзін ақтамайтын шектеулерді алып тастауымыз керек. Салық салуды дұрыс жолға қоюды қамтамасыз ету күрделі және қарама-қайшы мәселе болып табылады, өйткені мемлекет үшін ең бірінші және негізгі мәселе болып салық салу саясатын жүйелі жолға қою арқылы біз, жеке тұлғалар мен шаруашылық субъектілеріне салық мөлшерін азайтуға мүмкіндік жасауға тиіспіз [3].

Салық міндеттемесі – салық заңына сәйкес салық төлеушінің мемлекет алдындағы туындайтын міндеттемесі. Өз кезегінде салық төлеуші салық салымына байланыста нысандарды анықтауы тиіс, салықтарды және басқа да бюджетке міндетті төлемдерді есептеуі қажет, салық есебін жүргізу қажет және оны белгіленген уақытында ұсынуы тиіс және салықтарды басқа да бюджетке міндетті төлемдерді төлеуі тиіс. Салық салудың нысандары – салық төлеушінің әрбір салық түрі және басқа да бюджетке міндетті төлемдер негізінде салық міндеттемесі болып туындайтын меншік пен іс әрекет болып табылады.

Салықтық есеп жүргізу – бұл салық органдары үшін қолайлы пішінде жасалған есептемелерді дайындау мен тіркеуге, сондай-ақ салықтар бойынша міндеттемелерді барынша азайту үшін өз істерінде қалай жүргізу керек екені турасында ұсыныстамаларды әзірлеуге бағытталған қызмет. Салық органдарының қызметкерлері өздерінің міндеттерін атқару барысында оларды заң қорғайды және республикалық бюджет қаржы есебінен міндетті түрде жеке сақтандыруға тиіс. Салық төлеуші мен мемлекет арасында заңмен реттелген құқықтары мен міндеттер көзделген.

Салық төлеушілер өз тарапынан мынадай міндеттерді атқаруға тиіс:

- уақытылы салық инспекциясына тіркеліп, тіркеу номерін алуға;
- мемлекеттік салық комитетінің актілеріне сәйкес есеп құжаттамаларды жүргізуге осы есеп құжаттамалары 5 жал бойы сақтауға;

- балгіленген мерзімге салық декларациясын тапсыру;

- атқарылған жұмыс немесе көрсетілген қызмет үшін төлемді жүзеге асырылатын салық қызметінің талабы бойынша атқарушыға төленген сомалар туралы ақпарат беруге;

- салық заңдарын, салық төлеу тәртібін, салық төлеу мерзімін қатаң сақтауға.

Салық төлеушінің құқығы:

- салық жөнінде жеңілдіктерге деген құқығын растайтын құжаттарды табыс етуге;

- жүргізілген тексерулер актілерімен танысуға;

- салық органдарына салықтарды есептеу мен төлеу және жүргізу мен тексеру актілері жөнінде түсіндірмелерді ұсынуға;

- заңға сәйкес тәртіппен салық органдарының шешімдеріне шағымдануға;

- салық салуға қатысуы деп саналатын ақпарат пен құжаттарды тапсырмауға құқығы бар.

Салық жүйесі және оның қызмет ету механизмі белгілі бір принциптерге сәйкес қызмет етуі керек. Сонда ғана салық жүйесі өз қызметін жан-жақты және тиімді түрде іске асыра алады. Дүниежүзілік тәжірибеде қолданып келе жатқан бірнеше принциптер бар. Олар мыналар:

- қарапайымдылық;

- әділеттілік;

- салыстыру принциптері бар.

Осы қағидаларды басшылыққа ала отырып өз қызметтерін жүзеге асырады.

Салық ауыртпалығын үлестіруді түптің түбінде салық төлеудің нағыз ауыртпалығын көтеретін тұлға қарастырады. Салықтық жеңілдіктер (tax allowances) – бұл қызметтің белгілі бір түрлеріне арналған шегерімдер (мысалы зейнетақылық жарналар), олардан жеке адамдар мен фирмалар өздерінің салық салынатын табыстарын есептеген кезде үміттен алады. Салық төлеуден жалтару (tax evasion) – бұл заң бойынша төленуге тиісті салықтардың төленбеуі; салықтардан «қашу» (tax avoidance) – бұл қандай да бір істі салықтарды төлеу бойынша заңды міндеттемелерден қашып құтылатындай етіп жүргізу. Салықтық шығыстар (tax expenditure) – бұл белгілі бір қызметті көтермелеу үшін салықтық жеңілдіктер берудің салдарынан мемлекеттік табыстың ысырап болуы. Инфляциялық салық (inflation tax) – ақша иеленушілердің қолындағы ақшаның және өсімдері мен негізгі төлемдері ақшалай түрде бекітілген үкіметтік бағалы қағаздардың нақты сатып алушылық қабілеттің төмендеуі (бағалардың өсуінің салдарынан).

Салық төлеуден жалтару. Заң бойынша төлеуге жататын салықтарды, мысалы, жалған салық мағлұмдамасын тапсыру немесе оны мүлдем тапсырмау арқылы төлеу. Сондықтан, салық төлеуден

жалтару – заңсыз әрекет; ол әлдебір әрекеттерді салықтар төлеуге заңды негізде жатпайтындай түрде жүзеге асыруды білдіретін салықтан «қашудан» бөлек. Теорияда салықтан төлеуден жалтару мен салықтан «қашу» арасында түбегейлі айырмашылық болғанымен, іс жүзінде көптеген жағдайда операциялардың әрбір спецификалық жиынында қандай бухгалтерлік өткізбелер қолданылатын айқындау үшін, салық жөніндегі бухгалтерлердің қымбат тұратын кәсіби кеңестері қажет болады.

Салықтар төлеуден «қашу». Заңды түрде салық төлеу үшін белгілі бір әрекеттерді жүзеге асыру. Сондықтан, салықтан «қашу» - әбден заңды әрекет әрі ол салық төлеуден жалтарудан (tax evasion) бөлек, онысы заң бойынша төлеу қажет салықтар төлеуден, мысал үшін, жалған салық мағлұмдамаларын жасау арқылы жалтару тәсілдерін іздестіруді білдіреді. Теорияда салықтан «қашудың» мәнін біршама нақты әрбір спецификалық жиынында қандай бухгалтерлік өткізбелер қолданылатынын айқындау үшін, салық салу саласындағы кәсіпқойлардың қымбат тұратын ұсыныстамалары қажет болады. Салық төлеушілердің мемлекеттік тіркеуден өтіп қажетті ақпараттар алуға құқықтары мен міндеттері бар [4].

Мемлекеттік тіркеу – Қазақстан Республикасы салық төлеушілерінің мемлекеттік тізіліміне салық төлеушілер туралы мәліметтер енгізу. Мемлекеттік тіркеуден өту кезінде салық төлеушіге салық төлеушінің тіркеу нөмірі беріледі – салық пен бюджетке басқа да міндетті төлемдердің барлық түрлері бойынша бірыңғай нөмір.

Салықтық есептілік – салық төлеушілермен салық органдарына салық агенттеріне ұсынатын салық салу объектілері мен салық салумен байланысты объектілері, сондай-ақ салықтық міндеттемелер есептеулері мен салықтық және бюджетке басқа да міндетті төлемдерді есептеу және төлеумен байланысты басқа да мәліметтер ту-

ралы мәліметі бар құжаттама болып келеді.

Ақпараттық жүйе – салық төлеушілер мен салық агенттіктерінің салықтық есептілікті, бағдарламалық өнімдері арқылы электронды түрде ұсынуға құқықтары бар. Салықтық күштеп өндіру – салықтық қарызды төлемеген немесе толығымен төлемеген жағдайда салық органымен жүргізіледі. Салықтық қарызды күштеп өндіру келесі тәртіпте жүргізіледі:

- банкте шоттардағы ақша есебінен;
- қолма-қол ақша есебінен;
- қарыздар шотынан;
- басшылыққа алынған мүлікті сату есебінен;
- жарияланған акцияларды күштеп шығару.

Салықтық төлеулер тек қана салық қызметі органдарымен жүзеге асырылады. Салықтық тексерулер келесі түрлерге ажыратылады:

- құжаттық тексеру;
- рейдтік тексеру;
- хронометражды зерттеу.

Салықтық тексерулерді жүргізу белгілі бір мерзімділікпен жүзеге асырылады және ол салық төлеушінің қызметін тоқтатпауы қажет.

Салықтық шағымда – салық төлеушілерге жоғары салық органдарына салықтық тексерулер актісі бойынша шағым жасауға мүмкіндік береді. Салық төлеушінің сотқа шағымдануы салықтық тексеру актісі бойынша шағым берілген өтініштің орындалуын тоқтата тұрады.

Қазір салықтық әкімшілендіру аясында салық төлеушілер мен салықтық қызмет көрсету сапасымен қанағаттанбауында және қоғамның салықтық заңнама мен салық міндеттемелерін орындау мәселелері бойынша ақпаратпен нашар қамтылғанынан көрінетін проблемалар бар. Қазіргі уақытта салық төлеушілерге қызмет көрсету бойынша ақпаратты қабылдау және өңдеу орталықтарын құру және дамыту қажет екенін баршамызға аян.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы 1995 жылы 30 тамыз.
2. Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы Салық Кодексі, 2008 жыл.
3. Қазақстан Республикасы Президентінің халыққа Жолдауы, 2008 жыл.
4. Қазақстан Республикасының Қаржы Министрлігі 2007 жылғы 12 қазандағы № 734 бұйрығына қосымша.

* * * * *

Қазір салық салу аясында салық төлеушілермен, салықтық қызмет көрсету сапасымен қанағаттанбауында және қоғамның салықтық заңнама мен салық міндеттемелерін орындау мәселелері бойынша ақпаратпен нашар қамтылғанынан көрінетін проблемалар бар. Қазіргі уақытта салық төлеушілерге қызмет көрсету бойынша ақпаратты қабылдау және өңдеу орталықтарын құру және дамыту қажет.

В данное время в сфере налогообложения есть проблемы, связанные с низким качеством обслуживания налогоплательщиков и неинформированием населения налоговым законодательством и налоговыми обязательствами. Автор ведет речь о необходимости создания информационного центра в целях своевременного и качественного доведения информации до сведения налогоплательщиков.

Today there are some problems, connected with the law quality of tax-payer service and uniformities of population with the Tax Code and tax duties. We think nowadays it is necessary to create information center the purpose of which giving in time and qualified information.

З.Ж. АПТИКАЛИКОВА,

аспирант Академии юриспруденции «Әділет»

Каспийского общественного университета,

ТОО «Центр правовых исследований»

СОСТАВ ПРЕДПРИЯТИЯ КАК ИМУЩЕСТВЕННОГО КОМПЛЕКСА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели, занимаясь теми или иными видами деятельности, не ставят себе цели создать объект права «предприятие». Используя имущество, внесенное в качестве вклада или приобретая новые вещи, заключая договоры, принимая на себя обязательства, они направляет свои усилия на получение большей прибыли от своей деятельности. Образование предприятия начинается с момента начала деятельности субъекта, в зависимости от хода деятельности, его имущественный состав может расширяться или сокращаться, экономическая отдача может возрастать или снижаться, что в конечном счете влияет и на стоимость предприятия.

Гражданское законодательство РК при конструировании правовой модели предприятия как объекта права пошло по германскому пути, включив в состав предприятия не только материальные элементы, но и нематериальные элементы имущества. В состав предприятия, в соответствии с п. 2 ст. 119 Гражданского кодекса, входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, право на земельный участок, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие его деятельность (фирменные наименования, товарные знаки), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором. Анализ данной нормы ГК РК показывает, что предприятие, как имущественный комплекс, предполагает разнообразный и свободный состав имущественного комплекса, наличие одних и отсутствие других элементов, различное их сочетание. Конкретизация состава предприятия (количественного и качественного) определяется производственно-хозяйственным назначением, предметом деятельности и занимаемым в системе экономических отношений местом.

Нельзя не согласиться с исследователями, определяющими, что состав имущественного комплекса, его экономические и правовые границы наиболее четко и ярко проявляются (и обязаны

проявиться) в момент отчуждения предприятия, перехода права собственности или иного вещного права от одного лица к другому¹. В.В. Розенберг отмечает, что сущность предприятия прежде всего постигается в момент перехода его к новому собственнику. Приобретателю предоставляется возможность так же и в таких же условиях эксплуатировать предприятие, как это делал до него предшественник. Поэтому необходимыми принадлежностями предприятия, составляющими его сущность, являются элементы, нужные для его дальнейшего экономически выгодного эксплуатации². Соответственно, можно сделать вывод, что состав имущественного комплекса, а именно, отнесение или не отнесение того или иного имущества (вещи или права) к предприятию определяется исключительно сторонами, прежде всего собственником предприятия, поэтому определение элементов состава предприятия имеет важное значение не только для теоретического осмысления сущности предприятия, но и имеет важное практическое значение, поскольку этим определяются особенности правового режима имущества, которое признается элементами состава предприятия.

В составе имущественного комплекса выделяются материальные и нематериальные элементы. Выделение материальных и нематериальных элементов в составе предприятия обусловлено следующими причинами: во-первых, для этих элементов, как неодинаковых по природе объектов, действует различный правовой режим; во-вторых, данные элементы защищаются различными правовыми способами: вещно-правовыми и обязательственными исками, исками о запрете недобросовестной конкуренции и т.д.; в-третьих, при отчуждении имущества названные элементы подлежат самостоятельной дифференцированной оценке и подчинены неодинаковому порядку перехода к новому собственнику³.

Материальный элемент предприятия представляется в виде вещей. В философском понимании вещь именуется отдельный предмет материальной действительности, обладающий относительной независимостью и устойчивостью существования.

¹ Большая Советская Энциклопедия. М., 1971. - Т. 5. - С. 5-6.

² Степанов С.А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. – М.: Издательство НОРМА, 2002. - С. 99.

³ Розенберг В.В. Торговое имя, фирма и торгово-промышленное предприятие // Вестник финансов, промышленности и торговли. – 1913. - №19. - С. 284-285.

Определенность вещи задается ее структурными, функциональными, качественными и количественными характеристиками, ее телесностью¹. Понятие «вещь» в цивилистической литературе является дискуссионным. Концептуально понятие вещи как объекта гражданских прав различается в двух подходах к ее определению. Первая позиция основывается на признании вещами, или вернее, распространении правового режима вещей на другие объекты гражданских прав. Прежде всего, это относится к имущественным правам, выраженным в ценных бумагах. Вторая позиция является традиционной для континентальной правовой системы. В этом случае вещами признаются не любые, а только материальные или телесные предметы, что представляется нам, как и большинству цивилистов Казахстана и России, более правильной.

Так, к материальным элементам имущественного комплекса в форме предприятия мы относим земельные участки, здания, сооружения, иные объекты недвижимости (горные отводы, шахты, леса, воздушные суда и т.д.), оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, деньги (касса) и т.п. Количество вещей, необходимое для образования имущественного комплекса, определяется индивидуально для каждого предприятия. Имущественный комплекс предприятия может иметь как десятки, тысячи вещей, так и вовсе не иметь «вещественных доказательств» своего существования, поскольку, как справедливо отмечает И. Гумаров, все имущество предприятия могут составлять лишь имущественные права². Хотя нельзя не отметить, что в нынешних имущественных комплексах в форме предприятия структурообразующими, главнейшими элементами являются вещи, которые длительное время неоднократно или постоянно в неизменной форме используются в производстве, т.е. те вещи, без существования которых невозможно достижение целей предпринимательской деятельности. К этим вещам, в зависимости от вида деятельности, можно отнести земельные участки, здания, сооружения, машины, оборудование, сырье, материалы и т.д.

На основании вышеизложенного можно сделать следующий вывод. В зависимости от сферы, в которой действует предприятие, материальный элемент может занимать значительное место в составе имущества предприятия. В составе имущества предприятия вещи могут быть движимыми и недвижимыми, могут подразделяться на потребляемые и непотребляемые. В некоторых случаях имеет значение деление вещей на неделимые и делимые, так например, по сделкам о передаче имущества не только предприятия в целом, но и его части.

Составляющей частью имущественного комплекса предприятия признаются и нематериальные элементы. К нематериальным элементам предприятия считаем правильным отнести: имущественные права и обязанности, выражающиеся соответственно в праве требования по обязательствам или обязанности удовлетворить требование кредитора (в том числе кредиторскую и дебиторскую задолженность), исключительные права на результаты творческой деятельности (патентные, авторские права и т.д.), исключительные права (фирменное наименование, торговые знаки и др.).

Под имущественными правами понимаются, в частности, права требования собственника предприятия к должникам, связанные с уплатой ими денежных сумм, выполнением работ и оказанием услуг, права пользования обособленными природными объектами: земельными участками и другими природными ресурсами. Так, например, собственником предприятия – производителем макаронных изделий был заключен договор на рекламу (трансляция по телевидению), который не был исполнен, или исполнен частично, соответственно, при продаже данного предприятия стороны могут включить в состав имущественного комплекса предприятия указанное имущественное право.

Имущественными обязанностями являются обязанности собственника предприятия по уплате денежных сумм, передаче товара, выполнению работ, оказанию услуг.

Вопрос о переходе требований и долгов, связанных с деятельностью предприятия, в законодательстве западных стран решается по-разному. В ФРГ, если предприятие после продажи продолжает действовать под старой фирмой, то к новому владельцу переходят обязательства, связанные с деятельностью предприятия до продажи, при условии, что иное не было оговорено в соглашении между продавцом и покупателями³. В США комплексное отчуждение, т.е. продажа всей или большей части товарно-материальных ценностей предприятия, выходящая за рамки обычного ведения дел, не влечет за собой перехода прав и долгов, связанных с деятельностью предприятия к покупателю⁴.

В состав предприятия не включаются обязательства по уплате налогов, сборов, пошлин и других платежей. При совершении сделки в отношении предприятия обязательства по уплате налогов, возникших до момента ее совершения, сохраняются за налогоплательщиком-собственником предприятия.

К нематериальным элементам в составе пред-

¹ Гражданское и торговое право зарубежных капиталистических стран / Под ред. Е.А. Васильева. - М., 1993. - С. 113.

² Гумаров И. Понятие вещи в современном гражданском праве России // Хозяйство и право. - 2000. - №3. - С. 79-80.

³ Германское право. Часть II. Торговое уложение и другие законы / Пер. с нем. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. - С. 24.

⁴ Единообразный торговый кодекс США. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. - С. 272.

приятия можем отнести и исключительные права на объекты промышленной собственности и авторские права. В зависимости от сферы деятельности предприятия, в его состав могут входить различные объекты авторского права: литературные произведения, программы для ЭВМ, драматические произведения, произведения архитектуры и пр. Автор может передать свои исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом любому заинтересованному лицу, в том числе собственнику предприятия, например, издателю передаются права на книгу. Таким образом, права на произведение входят в состав предприятия. Если объект авторских прав может быть создан по заказу, в этом случае произведение, созданное в соответствии с условиями договора, передается заказчику¹.

Важной составной частью предприятия являются права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы, и услуги. В казахстанском законодательстве, в частности, ст. ст. 38, 1020 ГК РК, фирменное наименование определено как наименование юридического лица, под которым оно выступает в гражданском обороте. Как справедливо отмечает И.В. Амирханова, законодатель не всегда последователен в таком определении. Согласно п. 1 ст. 1023 ГК РК, отчуждение и переход права на фирменное наименование юридического лица не допускается, кроме случаев реорганизации юридического лица и отчуждения последнего его в целом. Такая законодательная двойственность в отношении фирменного наименования юридического лица не допустима, данное противоречие может быть устранено только путем внесения соответствующих поправок и в понятие «предприятие» (ст. 119 ГК РК), и в норму о правилах отчуждения права на фирменное наименование (ст. 1023 ГК РК), либо путем изменения самого понятия «фирменное наименование», используемого в связи с юридическими лицами².

В составе предприятия выделяются такие обозначения, индивидуализирующие предприятие, как товарный знак и знак обслуживания. К товарным знакам и знакам обслуживания. Закон Республики Казахстан от 26.07.1999 N 456-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» относит обозначение, служащее для отличия товаров (услуг) одних юридических или физических лиц от однородных товаров (услуг) других юридических или физических лиц. Товарный знак выполняет ряд функ-

ций, основными из них являются:

1) функция идентификации, которая обеспечивает выделение товара из числа себе подобных и указывает на источник его происхождения;

2) функция рекламы. Отрекламированный товар, выделенный из числа подобных товаров при помощи товарного знака, пользуется спросом у потребителей, способствует привлечению клиентов к предприятию;

3) охранительная функция. Она гарантирует, что никто, кроме владельца зарегистрированного товарного знака, не вправе пользоваться данным обозначением под страхом применения к нарушителю санкций³.

Действующее казахстанское законодательство о товарных знаках предусматривает возможность свободной передачи права на товарный знак, т.е. возможность его купли-продажи или предоставления лицензии на его использование, без обязательного полного или частичного отчуждения предприятия, которое использует этот знак. Приобретая товарный знак в составе предприятия, покупатель предприятия приобретает возможность производить и реализовывать товар под уже известным именем, что способствует сохранению клиентуры.

Иногда стоимость некоторых товарных знаков оценивается гораздо выше, чем стоимость предприятия в целом. Например, стоимость товарного знака «Кока-Кола» оценивается в 36 млрд. дол., «Нескафе» - 12 млрд. дол., «Кодак» - 10 млрд. дол.⁴.

Особыми нематериальными элементами предприятия должны быть признаны фактическое его положение на рынке, сложившиеся деловые связи и приобретенная репутация, составляющие «шансы» предприятия. Шансы входят в актив предприятия и влияют на сбыт товаров сложившейся клиентуре. Как отмечал П.П. Цитович, шансы создают такую доходность, которая может превышать и нередко далеко превышает проценты с капитала, помещенного в предприятие⁵. Чтобы оценить значение шансов, достаточно сравнить два предприятия. Допустим, одному и тому же лицу принадлежит два магазина. В обоих магазинах продается один и тот же ассортимент товаров, но первый находится в густонаселенном районе города, он был приобретен у опытного предпринимателя, в нем сохранился прежний персонал. Второй магазин находится на окраине города, он новый, персонал, работающий в нем, также новый. Ясно, что стоимость первого магазина будет выше, чем второго, даже если оборудование во втором магазине будет новее. Как мы

¹ Правовая охрана интеллектуальной собственности. Учебное пособие / Под общ. ред. В.Н. Дементьева. – М.: НИЦПРИС, 1995. – С. 183-184.

² Амирханова И.В. Предприятие, предпринимательское дело как объекты гражданских прав // Вестник КазГУ. Сер. юрид. 2000. – № 2(15). – С. 25.

³ Адуев А.Н. Правовое регулирование торговых знаков. – М., 1972. – С. 5.

⁴ Караваев А.А. Использование товарных знаков // ЭКО. – 1995. – №10. – С. 162.

⁵ Цитович П.П. Очерки по теории торгового права. – СПб., 1901. – С. 18.

видим из данного примера, на доходность предприятия в большей степени влияет не столько материальные элементы, сколько нематериальные элементы предприятия.

В праве развитых стран в состав имущественного комплекса в форме предприятия включают такие объекты, как клиентелла, право на возобновление найма недвижимости и др. Полагаем, что в составе имущественного комплекса предприятия клиентелла занимает, в зависимости от деятельности предприятия, достаточно важное место. К примеру, продается частная клиника, швейных цех и т.п. Материальный элемент – это мебель, оборудование, сырье. Но главная ценность – клиентура, т.е. потребители услуг, производимой продукции и т.д. Поэтому часто предприятие как имущественный комплекс, так называемое предприятие «на ходу», стоит дороже, чем совокупная «балансовая» стоимость его наличного имущества.

Деловая репутация коммерческой организации (предпринимателя) – это оценка профессиональных качеств. Складывается она на протяжении определенного времени. Хорошая репутация, как и реклама, привлекает клиентов, партнеров, что прямо влияет на прибыль коммерческой организации. Современное казахстанское законодательство вообще не определяет понятия «шансы предприятия», не регулирует и даже называет в качестве элемента в составе предприятия «клиентеллу». На положение и состояние предприятия «на ходу» большое влияние оказывают именно эти нематериальные элементы в составе предприятия, поэтому эти понятия должны определяться в законодательстве.

Проанализировав и изучив состав такого особого объекта гражданских прав как имущественный комплекс в форме предприятия, мы приходим к следующему заключению. Состав предприятия, как имущественного комплекса, определяется в зависимости от его производственно-хозяйственного назначения, предмета деятельности и занимаемого в системе экономических отношений места. На наш взгляд, в составе предприятия как имущественного комплекса можно выделить материальный и нематериальный элементы. К материальным элементам мы относим вещи, а именно земельные участки, здания, сооружения, иные объекты недвижимости (горные отводы, шахты, леса, воздушные суда и т.д.), оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, деньги (касса) и т.п. К нематериальным элементам следует отнести имущественные права и обязанности, выражающиеся, соответственно, в праве требования по обязательствам или обязанности удовлетворить требование кредитора (в том числе кредиторскую и дебиторскую задолженность), исключительные права на результаты творческой деятельности (патентные, авторские права и т.д.), исключительные права (фирменное наименование, торговые знаки и др.).

Полагаем также целесообразным включение в состав предприятия, как имущественного комплекса, таких элементов как «клиентелла», «шансы предприятия», определив соответствующие понятия в законодательстве. Кроме того, считаем, что необходимо устранить двойственность в отношении фирменного наименования юридического лица путем изменения самого понятия «фирменное наименование».

* * * * *

Бұл жұмыста Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша кәсіпорынның мүлдітік кешен ретіндегі құрамы ашылып көрсетілген. Автор мүлдітік кешен ретіндегі кәсіпорынның құрамында мүлдітің материалдық және материалдық емес элементтерін жіктеп, сипаттаған.

В данной работе раскрывается и описывается состав предприятия как имущественного комплекса по законодательству Республики Казахстан. Автор разграничивает и характеризует в составе предприятия как имущественного комплекса материальные и нематериальные элементы имущества.

In this study, it reveals and describes the structure of organization as property complex on the legislatives of the Republic of Kazakhstan. The author is distinguished and characterized in the structure of organization as property complexes like material and non-material elements of property.

О.К. КОПАБАЕВ,
главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор,
ректор Университета им. Д.А. Кунаева,
президент Казахстанской криминологической ассоциации

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН НА ПЕРИОД с 2010 до 2020 ГОДА

Программным документом, определившим приоритеты правовой политики государства на предстоящее десятилетие, стала Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

В соответствии с п.2 Указа Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года», Концепция является основой для разработки соответствующих программ в области правовой политики государства, перспективных и ежегодных планов законопроектных работ Правительства Республики Казахстан, проектов нормативных правовых актов.

В Концепции правовой политики глубоко и содержательно определены основные направления совершенствования отраслей национального законодательства, дальнейшего развития правоохранительной и судебной систем страны. Важно отметить, что в Концепции самым обстоятельным образом отражены и главные пути совершенствования уголовной и уголовно-процессуальной политики государства.

Прежде всего, необходимо отметить, что с учетом стратегии развития общества к демократическому, правовому государству в основе правоохранительной политики в целом должны лежать правозащитная функция государственных органов, широкое применение гражданского контроля в сфере уголовной политики.

Так, зарубежный опыт показывает, что гражданский контроль в сфере уголовной политики является эффективной формой участия населения в выработке государственной политики борьбы с преступностью, реализации ее положений в практической деятельности органов уголовной юстиции по предупреждению преступлений и применению уголовного законодательства. Значение гражданского контроля состоит в том, что он способствует повышению эффективности мер профилактического и уголовно-правового воздействия на преступность, поддержанию режима законности в деятельности органов уголовной юстиции, выступая одновременно как средство предупреждения принятия противоречащих Конституции и законодательству нормативных правовых актов, а также неправомерных действий должностных лиц органов уголовной юстиции, как гарантия соблюдения прав и свобод граждан, оказавшихся в сфере деятельности этих органов. В случае если такого рода акты все же принимаются, нарушаются права и свободы граждан, гражданский контроль в сфере уголовной политики выступает как средство восстановления нарушенных отношений между личностью и государством.

В целом гражданский контроль в сфере уголовной политики может стать оптимальной формой вы-

работки и поддержания цивилизованных отношений между государством и обществом, государственными органами, в том числе уголовной юстицией, и гражданами, своего рода процессом достижения социального согласия, направленного на увязку интересов и разрешение противоречий, возникающих в ходе разрешения в сфере уголовной юстиции.

Прежде всего, гражданский контроль в сфере уголовной политики призван обеспечивать соответствие уголовной политики, государственной политики в сфере борьбы с преступностью объективным потребностям безопасности общества и его граждан от преступных посягательств. В целях улучшения взаимодействия институтов гражданского общества и правоохранительных органов важно также обратить внимание и на эффективный зарубежный опыт в борьбе с преступностью. Так, в США особенно широко на местном уровне получили программы взаимодействия правоохранительных органов с общественными организациями и населением. Разработкой и материальным обеспечением таких программ обычно занимаются местные органы власти. Они же осуществляют контроль за выполнением этих программ и использованием финансовых средств в борьбе с преступностью.

Цель данных программ заключается в постоянном наблюдении граждан или группы лиц за состоянием правопорядка в районе их проживания. Некоторые программы предусматривают пребывание граждан на улицах в вечернее и ночное время с целью выявления преступлений или обучения населения методам их предотвращения. При этом анализ результатов реализации таких программ позволил сделать важные выводы о том, что привлечение населения в качестве наблюдателей целесообразно только в совокупности со следующими превентивными мерами: обязательная подготовка членов группы наблюдения; обеспечение технического оснащения каждой группы, ее надежной связи с полицией; всемерная поддержка групп со стороны местных органов управления.

Проведение в жизнь Концепции правовой политики потребует также законодательного решения вопросов, связанных с дальнейшим повышением эффективности борьбы с преступностью, коррупцией, ликвидацией пробелов в правовом регулировании борьбы с экономическими преступлениями и преступлениями, совершаемыми в сфере информационных технологий (Интернет и др.). В этой связи важно отметить, что борьба с преступностью, несущей прямую угрозу национальной безопасности страны, требует проведения единой уголовной политики. Так, представляется необходимой принятие на основе Концепции правовой поли-

тики Республиканской программы по вопросам усиления борьбы с преступностью, в которой необходимо определить следующие приоритетные направления стратегии с преступностью:

- совершенствование правовой базы правоохранительной деятельности в сфере борьбы с преступностью;
- профилактика и предотвращение преступлений и правонарушений;
- противодействие организованной преступности и коррупции;
- преодоление криминализации экономики, равная и эффективная защита государственной и частной собственности;
- борьба с терроризмом и экстремизмом;
- совершенствование уголовно-исполнительной системы;
- повышение эффективности раскрытия и расследования тяжких преступлений;
- развитие и укрепление международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Все это потребует большей доступности и приближения правоохранительной системы к населению, немедленного и четкого реагирования органов уголовной юстиции на заявления и сообщения о правонарушениях и происшествиях, совершенствования механизмов действенной защиты граждан от произвола и нарушений законности, возмещения причиненного ущерба и др.

Реализация положений Концепции правовой политики в сфере уголовной политики требует дальнейшего совершенствования законодательства о прокуратуре, по сути дела обеспечивающей надзор и контроль за формированием и осуществлением задач уголовной политики, и в особенности на правоприменительном уровне.

Так, в процессе дальнейшего утверждения в стране принципов правового государства и мероприятий по укреплению законности, во исполнение Указа Президента Республики Казахстан «О концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года», целесообразно ускорить организацию следственного аппарата прокуратуры.

На наш взгляд, следственный аппарат прокуратуры может иметь двухуровневую структуру:

1. Первый уровень - следственный аппарат Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, включающий в свою структуру следователей по особо важным делам при Генеральном Прокуроре. В этом же аппарате должны быть прокуроры-криминалисты по особо важным делам.

Следователи по особо важным делам расследуют преступления, представляющую особую государственную и общественную опасность, а также иные преступления, совершенные преступными сообществами с коррупционными зарубежными связями.

При этом, как свидетельствует многолетняя практика, необходима специализация следователей по конкретным направлениям деятельности (например, по линии расследования, которое ведется во взаимодействии с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность).

Естественно, что организация следственного аппарата Генеральной прокуратуры дело весьма

сложное, прежде всего из-за кадровых проблем, но решаемое. Важным было бы в этой связи в Генеральной прокуратуре, с учетом создания следственного аппарата, создание подразделения прокуроров-криминалистов (такой положительный опыт был в Казахстане и сохраняется в настоящее время в Российской Федерации).

Функции прокуроров-криминалистов по особо важным делам должны быть следующими: внедрение научных и технических методов и средств расследования наиболее сложных преступлений; обобщение опыта расследования и обучения кадров; оказание методической помощи следователям, участие в расследовании преступлений в качестве специалистов в соответствии с УПК РК и др.

2. Второй уровень - это следственный аппарат прокуратуры областей и приравненных к ним прокуратур.

Этот аппарат должен состоять из следователей, старших следователей и прокуроров-криминалистов. Они расследуют преступления, представляющие общественную опасность и сложность, совершенные на обслуживаемой территории или с межрегиональными связями. Например, в г. Алматы, где население превышает полтора миллиона человек, целесообразно иметь следственный аппарат в районных прокуратурах. С ростом населения такая необходимость появится в столице государства - Астане и наиболее крупных городах республики.

Создание и функционирование следственного аппарата прокуратуры будут способствовать сосредоточению усилий соответствующих правоохранительных органов на охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, проведению оперативно-розыскных мероприятий, направленных на борьбу с преступностью.

Кроме того, формирование следственного аппарата прокуратуры непосредственно связано с проблемой следственных кадров. Эту проблему невозможно решить только перемещением кадров как внутри прокуратуры, так и извне (например, из МВД, КНБ, финансовой полиции).

Поэтому возникает необходимость организовать на основе реальной потребности и государственного заказа систему непрерывного обучения в вузах кадров следователей. В этой связи для проведения всех форм и видов занятий в вузах целесообразно привлекать наиболее квалифицированных преподавателей, имеющих достаточный практический опыт работы, а также прокуроров, адвокатов, судей, сотрудников оперативно-розыскной службы, судебно-медицинских экспертов и других необходимых специалистов. Также целесообразно, чтобы привлечение к занятиям видных специалистов оплачивалось из бюджета заказчика.

Изложенная нами позиция вытекает из положений Концепции правовой политики, указывающей на необходимость укрепления органов правопорядка и обеспечения стабильности кадров.

Важно также обратить внимание и на то, что, поскольку в Концепции органы прокуратуры и адвокатура названы «ядром» правоохранительной системы и оказания гражданину юридической помощи, то следует эти новые понятия и термины отразить в действующем процессуальном и судостроительном законодательстве.

В связи с наделением прокуроров правом производства предварительного расследования, т.е. появлением новой функции у прокуратуры РК данное положение Концепции должно быть включено в действующее законодательство о прокуратуре и в УПК.

Кроме того, правоохранительная практика свидетельствует, что для повышения качества уголовного и гражданского судопроизводства назрела необходимость законодательного расширения перечня государственных органов и организаций, к функциям которых отнесено производство судебной экспертизы. Это положение указано в Законе Республики Казахстан «О судебной экспертизе» от 12 ноября 1997 года №188-І, но законсервировано и не выполняется.

В результате неисполнения п. 3 ст. 4 данного Закона, Закон Республики Казахстан «О судебной экспертизе» монопольное положение каждое в своей сфере заняли два государственных органа:

1. Центр судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан и его территориальные подразделения.

2. Центр судебной медицины уполномоченного органа в области здравоохранения Республики Казахстан и его территориальные подразделения.

Не останавливаясь на многих подробностях негативного характера, необходимо отметить, что такая структура судебной экспертизы не соответствует принципу состязательности уголовного процесса, а в ряде случаев и принципу объективности, в частности, при повторных экспертизах, проводимых в одном и том же органе судебной экспертизы, где проводилась первичная экспертиза.

Создание специализированных экспертных подразделений при иных государственных органах, на которых возложены функции уголовного преследования, может способствовать качеству правосудия, укреплению состязательности судопроизводства.

Создание экспертного подразделения структурно при государственном органе уголовного преследования обеспечивает процессуальную независимость от дознавателя, следователя, прокурора, судьи и других лиц, указанных в п. 2 ст. 96 Закона Республики Казахстан «О судебной экспертизе».

Естественно, что расширение перечня экспертных подразделений повлечет за собой проблему

кадров, следовательно, их вузовскую специальную подготовку, а затем систему непрерывного обучения других уровней.

С уверенностью можно сказать, что эти проблемы могут быть решены при последовательной реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период 2010-2020 года.

Реализация положений Концепции правовой политики в сфере уголовной политики потребует также их адекватного процессуального обеспечения. Так, в связи с тем, что Концепцией предусмотрена оптимизация действующей модели уголовного судопроизводства Республики Казахстан, предоставляется необходимым дополнение УПК РК нормами, предусматривающими механизм медиации (посредничества) в примирении сторон обвинения и защиты в уголовном процессе.

В качестве медиатора (подходчика) в этом процессе, на наш взгляд, можно определить действующую систему нотариата Казахстана.

Учитывая, что в Концепции правовой политики содержится целый ряд положений, относящихся к системе правоохранения, правоохранительных органов и органов правопорядка, представляется, что данные положения должны быть разъяснены в отдельном нормативном акте компетентных государственных органов.

В целях совершенствования уголовной политики необходимо также:

- шире применять судами наказаний, связанных с привлечением осужденных к труду (общественных работ и исправительных работ);

- ужесточить санкции за некоторые виды преступлений в сфере экономической деятельности, т.к. самым прямым образом наносят ущерб экономической безопасности страны;

- ужесточить уголовные наказания за коррупционные преступления;

- совершенствовать институт условного осуждения путем принятия нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан.

Все это говорит о том, что в целях эффективной реализации Концепции правовой политики нуждается в постоянной и кропотливой работе государственных органов по проведению в жизнь ее положений в сфере уголовной политики.

* * * * *

Автор Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасын жүзеге асыру тұрғысында оның шарттарын күнделікті өмірге енгізу бойынша мемлекеттік органдардың күнделікті тұрақты жұмысын қажет ететіндігі туралы мәселелерді қозғайды.

Автор касается вопросов совершенствования уголовной политики в свете реализации Концепции правовой политики РК на период с 2010 до 2020 года, о необходимости постоянной кропотливой работы госорганов по проведению в жизнь ее положений.

The author deals with improving the criminal policy in light of the implementation of the Concept of Legal Policy of Kazakhstan for the period from 2010 to 2020, the need for continued hard work of state organs to implement its provisions.

М.Ч. КОГАМОВ,*главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор,
ректор КазГЮУ*

СОБЛЮДЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Общеизвестно, что уголовный процесс является наиболее острым инструментом в руках общества и государства в борьбе с преступностью. Следовательно, все, кто попадает в его орбиту, вынуждены претерпевать определенные ограничения в использовании своей правосубъектности, как это было обычно до факта совершения преступления. В этом проявляется метод правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности – императивный метод, в основе которого властотношения, реализуемые органами, ведущими уголовный процесс, основанные на запретах, обязанностях, наказаниях. Хорошо, когда эти властотношения основаны на требованиях законности, обоснованности и справедливости всех действий и решений органов, ведущих уголовный процесс и плохо, когда они отличаются незаконностью и несправедливостью. Понимая это обстоятельство и его неизбежное присутствие в уголовном процессе, стремясь хоть каким-то образом его нейтрализовать, законодатель подробно регламентировал уголовно-процессуальную деятельность во всех стадиях движения уголовного дела, от его возбуждения до ревизии судебного решения вышестоящими судебными инстанциями. Отсюда, в качестве ключевых факторов поддержания надлежащего уровня законности уголовного процесса, соблюдения его процедуры, определенно просматриваются требования его исходных, общих и специальных норм.

Среди исходных норм я бы привел, прежде всего, статью первую, в которой установлены источники уголовно-процессуального закона, статью седьмую, регламентирующую 43 понятия и термина, употребляемых этим законом, а также нормы главы второй УПК «Задачи и принципы уголовного процесса».

В свою очередь, среди общих норм УПК уместно привести статью 115 «Понятие доказательств», 116 «Фактические данные, недопустимые в качестве доказательств», статью 117 «Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу» и т.д.

Наконец, специальные нормы УПК, расположенные в Особенной части УПК, находясь в органической связи с его исходными и общими, обеспечивают соответствующий уровень законности при производстве по уголовному делу при его возбуждении, предварительном расследовании, а также в судебных стадиях. Главным образом, регламентируя так называемую процессуальную форму производства конкретных следственных и судебных действий и принятия процессуальных решений в следственных и судебных стадиях, то есть условия, основания и порядок их осуществления. В контексте изложенного, любые отклонения от установленной законом процедуры производства по уголовному делу, его исходных, общих

и специальных норм, как правило, существенно нарушают конституционные права и свободы человека и гражданина в уголовном процессе.

Итак, прежде всего, в вопросе того, насколько полно соблюдаются конституционные права и свободы человека и гражданина в уголовном процессе, целесообразно осуществить самый общий анализ действующей уголовной статистики, которая в целом объективно отражает деятельность правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

В этой части я использовал лишь некоторые данные Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК, которые характеризуют уголовно-процессуальную деятельность следственных аппаратов страны за 6 месяцев т.г.

В самом общем виде эти данные свидетельствуют о том, что по-прежнему большее количество уголовных дел по разным причинам не доходят до суда, что свидетельствует о том, что наши следователи «заменили» собою суд и его главную конституционную обязанность – осуществление правосудия только судом. Полагаю, что такой порядок вещей является главным нарушением конституционных прав личности в уголовном процессе. Здесь налицо не только нарушения права субъекта преступления на скорый суд, но и нарушения прав потерпевшего от преступления и иных участников уголовного процесса на восстановление вреда от преступления.

Например, за 6 месяцев т.г. в производстве всех следственных аппаратов страны находилось 69 259 уголовных дел, из которых окончены производством только 21 021 уголовное дело, то есть около трети уголовных дел. В том числе, 17 562 уголовных дела направлены прокурору для передачи в суд, 3307 – прекращены производством. Если к остатку уголовных дел в производстве следователей, (то есть 10 951 уголовное дело, после разных вычетов (передача дел по подследственности, соединение уголовных дел и т.д.), добавить 20 949 уголовных дел, приостановленных производством в стадии расследования, то общая картина оценки эффективности работы правоохранительных органов явно не в их пользу.

Более конкретно, 58 876 уголовных дел были в производстве следователей МВД, которыми окончено производством всего 17 376 уголовных дел, на втором месте с показателями, соответственно, 8918 и 3196 – следователи органов финансовой полиции, наконец, на третьем месте, соответственно, следователи органов национальной безопасности – 1005 и 255 уголовных дел. То есть и в этом случае, практически каждый следственный аппарат страны в среднем окончил производством до трети уголовных дел

из числа находившихся в производстве, в том числе с их передачей в суд, а также прекращением в ходе предварительного расследования.

В рамках этих рассуждений о нарушениях конституционных прав личности в уголовном процессе, допускаемых органами и должностными лицами, ведущими уголовный процесс, также свидетельствуют данные о возвращении уголовных дел судами и прокурорами на дополнительное расследование следователям, о количестве представлений и постановлений прокуроров по вопросам нарушения законности органами предварительного следствия и дознания, а также наказанных в дисциплинарном порядке следователей и дознавателей страны. К примеру, только по вопросам нарушения законов органами следствия и дознания за истекшее полугодие прокурорами в сумме внесено представлений и вынесено постановлений - 4672, по ним наказано в дисциплинарном порядке 4272 работника данных служб.

По данным прокурорского надзора, которыми я располагаю, например, для 2007 года характерны следующие нарушения конституционных прав личности в уголовном процессе.

Так, возросло в сравнении с 2006 годом число лиц - с 743 до 751, освобожденных дежурными прокурорами из служебных помещений органов уголовного преследования. Не имея достаточных оснований для задержания указанных лиц в качестве подозреваемых, их длительное время содержат в служебных кабинетах, вынуждая к даче признательных показаний. 99%, или 749 таких лиц незаконно содержались в помещениях органов внутренних дел.

Установлены факты помещения граждан с целью получения доказательств в приемники-распределители, в том числе лиц, совершивших особо тяжкие преступления.

Для придания законности процессуальным действиям, с участием подозреваемых в совершении преступлений, в разрез требованиям УПК в качестве понятых привлекаются ранее судимые лица. К примеру, даже четырежды судимые (г. Костанай).

Распространены случаи задержания и ареста несовершеннолетних за совершение преступлений средней тяжести, что по УПК недопустимо.

Незаконно привлечено к уголовной ответственности 146 человек, о чем факты прекращения уголовных дел по реабилитирующим основаниям. Об этом же данные на 111 лиц, в отношении которых судами страны постановлены оправдательные приговоры.

В 2007 году в связи с прекращением уголовных дел в стадии расследования из-под стражи освобождено 42 лица.

Устанавливались факты незаконно возбуждения уголовных дел и по ним же незаконного ареста граждан. Наряду с такими фактами случаи необоснованного избрания мер пресечения прокурорами, что заканчивалось бегством обвиняемых от суда.

По фактам нарушения прав личности в уголовном процессе возбуждалось 51 уголовное дело в отношении 49 сотрудников ОВД, по одному - работников КУИС МЮ и органов финансовой полиции. Из возбужденных 24 уголовных дела касаются фактов применения насилия в отношении участников уголов-

ного процесса. Только по 12 уголовным делам этой категории вынесены обвинительные приговоры.

Отменено прокурорами 5455 постановлений о приостановлении уголовных дел, 3860 постановлений о прекращении уголовных дел, 1370 постановлений о возбуждении уголовных дел, с нарушением срока окончено производством 13 924 уголовных дела (в том числе 11 951 ОВД, 1400 ОФП), направлено на дополнительное расследование прокурорами 1126 уголовных дел.

В целом в 2007 году в органы уголовного преследования внесено более 10 тыс. актов прокурорского надзора, по которым наказано 8,5 тыс. сотрудников.

Примерно такая же динамика с нарушением конституционных прав личности в уголовном процессе наблюдается в 2008 году.

Например, возросло с 751 до 850 число лиц, освобожденных прокурорами из служебных помещений органов уголовного преследования. По-прежнему их абсолютное большинство приходится на ОВД - 99% (847 чел.).

Повсеместно допускаются факты задержания с водворением в ИВС лиц, совершивших преступления небольшой тяжести.

Выявлены факты различных ухищрений с целью сокрытия незаконного ареста путем соединения разных уголовных дел (Павлодарская, Атырауская области).

Судами возвращено на дополнительное расследование 480 уголовных дел, по многим из них до сих пор не приняты процессуальные решения.

Факты затягивания хода расследования, неоднократные незаконные и необоснованные приостановления или прекращения уголовных дел, имеют место практически в каждом регионе страны и наносят существенный вред интересам потерпевших от преступления, которые испытывают, по существу, вторичную виктимизацию от органов уголовного преследования.

За 2008 год незаконно привлечено к уголовной ответственности 254 человека, в том числе в отношении 191 лица уголовные дела прекращены производством до суда; в отношении 41 лица судами вынесены оправдательные приговоры; в отношении 22 лиц дела прекращены судами по реабилитирующим основаниям при подготовке дела к слушанию. Незаконные аресты допущены в отношении 58 граждан.

За анализируемый год в органы прокуратуры поступило более 3 тыс. обращений по вопросам нарушения конституционных прав граждан, в том числе 700 на незаконные методы ведения расследования уголовных дел. По этим фактам в отношении сотрудников правоохранительных органов возбуждено всего 44 уголовных дела и только половина из них направлена в суд. Отмечается слабая работа служб внутренней безопасности органов уголовного преследования.

Вне поля зрения прокуроров остаются многочисленные нарушения конституционных прав личности, связанные с тайной частной жизни, неприкосновенностью жилища и собственности.

Так, за весь 2008 года выявлено лишь незаконных: 15 обысков, 8 арестов на почтово-телеграфную корреспонденцию, 3 ареста на имущество, 3 выемки, 2 принудительных осмотра жилого поме-

шения. Несмотря на то, что в стадии расследования были нарушены права 2241 гражданина, только 699 сотрудников органов уголовного преследования привлечены к дисциплинарной ответственности.

По данным же за первое полугодие 2009 года каждое третье обращение граждан касается вопросов соблюдения законности в деятельности органов предварительного расследования, при этом их удовлетворено 12,1%, или 2612. Следовательно, почти каждое восьмое обращение о нарушениях прав граждан в уголовном процессе признается обоснованным.

За отсутствием основания прокурорами не поддержано перед судами 578 ходатайств органов уголовного преследования о применении ареста. Причины разные: наличие у подозреваемого и обвиняемого на иждивении малолетних и несовершеннолетних детей, постоянного места жительства и работы, положительная характеристика субъекта преступления, совершение им преступления впервые и не из категории тяжких или особо тяжких, его деятельное раскаяние, а также недоказанность участия в совершении преступления.

Кроме того, за отсутствием основания для ареста из ИВС освобождено 733 лица: 670 по делам ОВД, 51 по делам органов финансовой полиции, 7 по делам КНБ.

570 человек освобождено прокурорами из служебных помещений, против 532 за аналогичный период 2008 года.

Выявлены и поставлены на учет 2438 укрытых преступлений, в том числе по линии ОВД – 2192, по линии органов финансовой полиции – 214; отменено 553 постановления о возбуждении уголовных дел; незаконно привлечено к уголовной ответственности 59 лиц (прекращены уголовные дела в стадии предварительного расследования в отношении 36 лиц, вынесены оправдательные приговоры в отношении 16, а также прекращены уголовные дела судами в отношении 7 лиц). По основаниям незаконности и необоснованности отменены постановления о приостановлении дел по 3456 преступлениям и о прекращении дел о 1405 преступлениях.

За этот же период установлены случаи применения физического насилия, попыток и иных недопустимых методов проведения следствия, в том числе с наступлением смерти участника уголовного процес-

са. В отношении сотрудников органов уголовного преследования возбуждено 28 уголовных дел, в суд направлено только 14. По фактам нарушения законности в уголовном процессе внесено 4672 акта прокурорского надзора. В дисциплинарном порядке наказано 425 сотрудников органов уголовного преследования.

Краткие выводы:

1. Нарушение конституционных прав личности в уголовном процессе – стабильная тенденция, которая характеризует невысокий уровень правовой культуры юридической деятельности органов и должностных лиц при расследовании уголовных дел.

2. Данная тенденция также указывает на отсутствие полноценного ведомственного процессуального контроля со стороны начальников органов дознания и начальников следственных подразделений органов уголовного преследования за движением уголовного дела и соблюдением прав человека в досудебных стадиях уголовного процесса.

3. Вполне правомерна постановка вопроса о состоянии прокурорского надзора за расследованием уголовных дел, которым, к сожалению, не охватываются все стороны расследуемых уголовных дел, то есть он не отличается необходимой глубиной и недостаточно эффективен.

4. Назрела пора конструирования в УПК самостоятельной главы, например, 16-1, в которой следует регламентировать процедуру исключения из материалов уголовного дела фактических данных, недопустимых в качестве доказательств по уголовным делам, в пределах компетенции, органом дознания, начальником следственного подразделения, прокурором, судьей.

5. Органам уголовного преследования и прокуратуре целесообразно пересмотреть методику анализа нарушений конституционных прав личности в уголовном процессе. С целью ее унификации такие анализы должны отличаться необходимой глубиной и точностью, их надо проводить на основе практики применения каждого принципа уголовного процесса, предусмотренного в главе 2 УПК (всего 22 принципа). Нормы, устанавливающие данные принципы, органически связаны с общепризнанными нормами и принципами международного права и нормами Конституции Республики Казахстан.

* * * * *

Автор қылмыстық сот ісін жүргізудегі конституциялық құқықтардың сақталуы мен тұлғаның бостандықтарын қарастырады, қылмыстық істерді тергеуде прокурорлық қадағалаудың жағдайы, қылмыстық іс жүргізуде тұлғаның конституциялық құқықтарының бұзылуына талдау әдістемесін қайта қарау тиімділігі туралы мәселелерді қарастырады.

Автор рассматривает вопросы соблюдения конституционных прав и свобод личности в уголовном процессе, о состоянии прокурорского надзора за расследованием уголовных дел, о целесообразности пересмотра методики анализа нарушений конституционных прав личности в уголовном процессе.

The author examines the constitutional rights and freedoms of the individual in criminal proceedings, the state prosecutor's supervision over criminal investigation, whether to review the guidelines for analysis of violations of individual's constitutional rights in criminal proceedings.

Д.С. ЧУКМАИТОВ,
ведущий научный сотрудник
НИИ правовых и сравнительных исследований
Карагандинского университета «Болашақ»,
доктор юридических наук, профессор

ВАЖНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Последовательное проведение уголовно-правовой политики государства, в том числе и в области совершенствования исполнения наказаний, позволило добиться положительных социальных изменений в рассматриваемой сфере. Введены мораторий на исполнение смертных приговоров, определенные ограничения, направленные на сокращение применения наказания в виде лишения свободы, гуманизирован порядок и условия отбывания уголовных наказаний, изменилась система видов наказаний, в которой предусмотрено больше мер, не связанных с лишением свободы. Особенная часть УК претерпела системные изменения, характеризующие переход от тоталитарного государства к государству правового типа, в том числе включающие в себя изменения в характере наказуемости деяний. Осуществленные преобразования были реализованы благодаря общим социально-политическим изменениям, происходящим в Казахстане.

Ориентиром в дальнейшем развитии уголовной политики Казахстана является Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента страны от 24.08.2009 №858. Она является логическим продолжением Концепции правовой политики, одобренной в сентябре 2002 года. Установлено, что, как и прежде, дальнейшее ее развитие должно осуществляться с учетом двухвекторности – гуманизм в отношении лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести, и жесткую уголовную политику в отношении лиц, виновных в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, скрывающихся от уголовного преследования, а также при рецидиве преступлений. То есть подтверждается уже проверенная временем стратегия, сформулированная в одобренной Указом Президента РК в сентябре 2002 года Концепции правовой политики Республики Казахстан: «Уголовная политика должна развиваться в направлении гуманизации в первую очередь по отношению к лицам, впервые совершившим преступления небольшой и средней тяжести, а также к социально уязвимым группам населения – беременным и одиноким женщинам, имеющим на иждивении несовершеннолетних детей, несовершеннолетним, людям преклонного возраста. Вместе с тем объективно необходимо ее ужесточение в отношении лиц, виновных в совершении тяжких и особо тяжких преступлений,

скрывающихся от уголовного преследования, а также при рецидиве преступлений».

На наш взгляд, основной задачей на сегодня становится проблема реализации принципиальных положений, предусмотренных данным важным документом, для того, чтобы они не остались на бумаге только в качестве добрых пожеланий.

Одним из направлений развития уголовной политики предусматривается совершенствование законодательной базы деятельности правоохранительных органов, в сферу влияния которых вовлечено значительное число граждан, и от их эффективного функционирования зависят стабильность в обществе, защита прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства. Убеждены, что данную работу целесообразно начать с систематизации законодательства в области борьбы с преступностью и издания **Свода** нормативных правовых документов, который включил бы в себя кроме законов и различные Программы, разработанные Правительством в рассматриваемой сфере и т.д.

Так, например, в Программе Правительства на 2002–2004 годы предусматривалось: «Дальнейшая гуманизация уголовной политики, создание в местах лишения свободы с учетом финансовых возможностей государства условий содержания осужденных, отвечающих общепризнанным в мировой практике стандартам.

Будет восстановлена система социально-правовой профилактики правонарушений и преступлений, расширена сеть специальных школ-интернатов и профессионально-технических училищ для несовершеннолетних с девиантным поведением и специальных школ для несовершеннолетних, совершивших преступления до достижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, повышена эффективность реабилитации ранее судимых лиц.

Будет повышена роль подразделений по делам несовершеннолетних, а также участковых инспекторов полиции как основного связующего звена органов внутренних дел с населением.

Будут предусмотрены возможность пераоснащения исправительных учреждений инженерно-техническим оборудованием для охраны и надзора, медицинским оборудованием для лечебно-профилактических целей, строительство общежитий с камерным содержанием некоторых категорий осужденных.

В 2003-2004 годах в исправительных учреждениях будут открыты школы с общим и профессиональным обучением».

На наш взгляд, такой Свод нормативных правовых документов в области борьбы с преступностью принесет свои положительные результаты и в организации практической деятельности правоохранительных органов. Кроме того, любая работа по совершенствованию законодательства должна начинаться с его систематизации, поэтому подобные своды нормативных правовых документов могут быть составлены и в каждой отрасли законодательства. Согласно своей программе, Правительство планировало направить усилия на выявление имеющихся в законодательстве недостатков: правовых коллизий, дублирующих и декларативных норм, пробелов в правовом регулировании важных сфер общественных отношений. «Устаревшие законодательные акты будут заменяться законами нового поколения. Законы, регулирующие однородные общественные отношения, будут кодифицированы. В целом законодательство страны должно стать более компактным, понятным и удобным для исполнения и контроля». Безусловно, изменения, происходящие во всех сферах общественного развития, обуславливают необходимость комплексного и системного анализа с теоретических позиций как нового законодательства, так основных путей дальнейшего совершенствования правового регулирования борьбы с преступностью.

Кроме того, сегодня требует своей оптимизации система мер воздействия в отношении правонарушителей. Приоритет предупреждения преступности должен найти свое отражение в законодательстве. Необходимо разработать и принять Закон о предупреждении преступности и оказания помощи пострадавшим от преступлений, а также ряд других законов, регламентирующих предупреждение преступности со стороны несовершеннолетних, социальной адаптации лиц, освобожденных из мест лишения свободы, участия общественности в предупреждении преступности, предупреждения распространения наркомании, терроризма и экстремизма, торговли людьми и других.

Система мер воздействия на правонарушителей может быть оптимизирована и в сфере применения уголовного наказания. Необходимо проанализировать и унифицировать санкции Особенной части УК. Кроме того, на наш взгляд, от ряда институтов уголовно-исполнительного права следует отказаться, а другие необходимо согласовать логикой их применения.

Таким образом, система мер воздействия должна характеризоваться логикой взаимосвязи ее элементов, быть понятной участникам правоотношений. Особенно это связано с множеством проблем внедрения в Казахстане новых видов уголовных наказаний, альтернативных лишению свободы. Необходимо исключить меры, которые по характеру воздействия и правовым последствиям схожи с другими видами наказаний, а также утратившие свою социальную значимость. В частности, ограничение свободы практически дублирует условное осуждение. Проблемным остается применение наказания

в виде привлечения к общественным работам.

В результате суды, не ожидая возможности реального исполнения новых видов наказаний, продолжают назначать практически каждое второе наказание в виде лишения свободы. Без выработки новых подходов в системном применении уголовных наказаний снизить уровень применения лишения свободы крайне затруднительно.

Кроме того, несмотря на принимаемые со стороны государства шаги по гуманизации исполнения самого лишения свободы, условия отбывания данного наказания продолжают оставаться чрезвычайно болезненными для осужденных. Продолжают оставаться актуальными вопросы борьбы с туберкулезом, обеспечения безопасности осужденных во время отбывания наказания, их социальной адаптации после освобождения.

Отсутствие законодательного регулирования разрешения социальных и бытовых проблем, возникающих у лиц, освобожденных из мест лишения свободы, является одним из условий, способствующим продолжению антиобщественного поведения данной группы граждан. С учетом международной практики необходимо разработать нормативную правовую основу функционирования в стране системы пробации. На начальном этапе представляется практически важным принятие и реализация государственной программы социальной адаптации лиц, освобожденных из мест лишения свободы, и разработка правил взаимодействия подразделений МВД, УИС МЮ, областных департаментов занятости и социальных программ Министерства труда и социальной защиты населения.

«Степень, эффективность реализации Концепции зависят от того, в какой мере содержание правовой политики, правовых норм будет осознано как членами общества, так и государственными органами и их должностными лицами, от готовности добровольно и добросовестно выполнять предписания нормативных правовых актов»¹. Таким образом, можно напомнить известную мысль о том, что каждое общество заслуживает такого уровня правопорядка, которые само допускает. В этой связи мы должны активнее развивать общественные формы контроля за соблюдением законности. Положительный опыт участия общественности в деятельности институтов государства свидетельствует о том, что наибольший эффект в области защиты прав, свобод и законных интересов человека достигается при включении в структуру общественного контроля возможностей СМИ и НПО. В современных условиях назрела необходимость разработки Закона РК «Об общественном контроле в деятельности УИС».

Другой чрезвычайно важной задачей является обеспечение принципов обращения с осужденными. Необходимо достичь баланса между задачей обеспечения безопасности, надлежащего порядка и дисциплины в исправительных учреждениях, с одной стороны, и задачей по гуманному обращению с заключенными, исключаящего пыт-

¹ Концепция правовой политики РК. Официальная газета. № 40, 5 октября 2002 г. - С. 5.

ки и издевательства, по обеспечению достойных условий их содержания и жизненных перспектив при подготовке к освобождению, с другой стороны. Очевидно, что наиболее сложно достичь подобного равновесия, реализуя указанные задачи в учреждениях, которые будут исполнять наказание в виде пожизненного лишения свободы. Нейтрализация негативного эффекта длительного срока заключения в отношении осужденных в таких условиях наиболее проблематична. Данная категория лиц, как правило, представляет большую угрозу как окружающим, так и самим себе (суицид, членовредительство) и имеет отдаленные перспективы возвращения в общество, что может вызывать депрессивные состояния, влекущие пассивность или агрессию. Вышеизложенное приводит к однозначному выводу о высоких требованиях к персоналу уголовно-исполнительных учреждений, а также необходимости постоянного мониторинга происходящих в местах лишения свободы процессов и выработки научно обоснованных рекомендаций по сокращению значительной части проблем, возникающих в ходе исполнения уголовных наказаний.

Качество исполнения норм права в сфере исполнения наказания во многом зависит от степени социальной защищенности, определения правового статуса сотрудников УИС, научного, образовательного и информационного обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы. Данное направление наряду с вопросами стимулирования труда сотрудников УИС и повышения их профессионального уровня должны найти свое отражение в структуре Закона «Об органах и учреждениях уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан».

Таким образом, система мер воздействия в отношении правонарушителей является сложным комплексом социальных, государственных мер, направленных на предупреждение преступности, обеспечения социальной справедливости, формирования правового сознания.

Результативность наказаний, как системы государственного воздействия на лиц, совершивших преступления, зависит от множества факторов. В Концепции правовой политики констатируется вы-

вод о том, что в целом систему исполнения уголовных наказаний следует и дальше приближать к общепризнанным международным стандартам.

В Указе Президента Республики Казахстан устанавливается, что Концепция является основой для разработки соответствующих программ в области правовой политики государства, перспективных и ежегодных планов законопроектных работ Правительства РК, проектов нормативных правовых актов Республики. Конкретизации принципиальных положений Концепции в данных проектах ждут предложения, выносимые по результатам научных исследований.

В Концепции правовой политики РК предлагается активизировать научные исследования по актуальным проблемам законодательства и правоприменения, особенно в тех отраслях права, которые наиболее востребованы в повседневной жизни граждан. Если государственные органы Республики Казахстан при разработке и реализации своих стратегических планов должны руководствоваться положениями Концепции, то им необходимо не забывать и о **финансировании научных исследований**. Инновационные подходы, в том числе и в борьбе с преступностью, могут в конечном итоге привести к экономии бюджетных средств в содержании правоохранительной системы, а главное к повышению эффективности защиты граждан от преступных посягательств, в том числе через расширение спектра государственных услуг в охране их жизни, здоровья, имущества и т.д.

Например, НИИ правовых и сравнительных исследований Карагандинского университета «Болашак» планирует провести ряд научных исследований по актуальным проблемам правоприменения и совершенствования законодательства. Причем, в целях подготовки юридических кадров новой формации к ним следует привлекать и студенческую молодежь. Создание при университетах (и не только инженерной направленности) подобных научно-производственных площадок будет способствовать формированию у будущих юристов чувства ответственности, ориентировать их на защиту прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства, позволит повысить качество подготовки юридических кадров.

* * * * *

Мақала авторы Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған Құқықтық саясат тұжырымдамасы тұрғысында Қазақстанның қылмыстық саясатының даму жолдары туралы мәселелерді қарастырады.

Автор статьи касается вопросов дальнейшего развития уголовной политики Казахстана в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

The article deals with the further development of the criminal policy of Kazakhstan in the light of the Concept of Legal Policy of the Republic of Kazakhstan for the period from 2010 to 2020.

М.А. УТАНОВ,
главный эксперт Департамента регистрации НПА МЮ РК,
кандидат юридических наук

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ МЕР ПО БОРЬБЕ С ОРГАНИЗОВАННЫМ ВЫМОГАТЕЛЬСТВОМ

Достижимость целей уголовно-правовых норм - критерий их эффективности [1]. При этом на успешную их реализацию влияет множество социальных, экономических, политических и других факторов.

Существует определенная иерархия целей уголовно-правового регулирования, каждой из которых соответствует «свой» критерий эффективности [2]. Выделяются цели непосредственные, опосредованные и конечные.

Непосредственной целью уголовного закона, согласно ст. 2 УК Республики Узбекистан, является охрана от преступных посягательств личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства, собственности, природной среды, мира, безопасности человечества. Опосредованная цель уголовного закона - устранение причин и условий уголовных деяний. Конечная цель - ликвидация преступности [3].

Внутри непосредственной цели уголовно-правового регулирования различаются общие и специальные цели в зависимости от их направленности и особенностей адресата. Общая непосредственная цель уголовного закона (называемая также общепреventивной) заключается в удержании неопределенно большого круга неустойчивых граждан от совершения преступлений, угрозой наказания. Специальная непосредственная цель (так называемая специальная превенция) адресована ограниченному числу граждан, уже совершивших преступление. Она выражается в неотвратимости реализации угрозы наказания [4].

Основным критерием общей непосредственной (общепреventивной) цели **выступает степень воздержания граждан** от преступных посягательств. Основным критерием достижения специальной непосредственной (специально-преventивной) цели служит степень реализации угрозы за уже совершенные преступления (не считая латентной преступности). В качестве дополнительных критериев здесь можно назвать: стабильность и характер изменений норм уголовного законодательства; характер, объем и динамику судебных ошибок в квалификации и карательной практике; сравнительную результативность уголовно-правовых норм.

Критерием определения эффективности закона в достижении опосредованной цели выступает результативность всех норм УК в целом, а также специально направленных на ликвидацию причин и условий преступлений. Наконец, критерием достижения конечной цели уголовно-правового регулирования служит степень снижения преступности. В достижении этой цели уголовный закон выступает хотя и не главным, но необходимым средством.

Применительно к нормам уголовного права представляется правильным различать оптимальность нормы и эффективность деятельности по ее приме-

нению. Первые же опыты по выяснению условий эффективности уголовного закона показывают, что малая результативность норм объясняется неупорядоченностью терминологии закона. Причиной последнего оказывается неразработанность понятийного аппарата теории уголовного права. На эффективность закона влияет и наличие пробелов в праве.

Выявление эффективности уголовного закона предполагает как бы вычленение его из совокупности связей и целей, в которую входят эффективность правоприменительной, правоисполнительной деятельности, а также другие средства контроля за преступностью: экономические, организационно-управленческие и т.п. [5]. Изучение степени эффективности уголовного закона, в силу изложенного предполагает не только доктринальный анализ его оптимальности, но и наблюдение за реализацией в действительности. Социологическое подтверждение эффективности закона нам представляется весьма важным [6].

Возвращаясь к предмету нашего рассмотрения - организованному вымогательству, напомним, что предпринятая нами попытка теоретического анализа нормы (ст. 165 УК) позволила нам выделить ряд (порядка десяти) изъянов, перечень которых на этом не кончается [7]. Логичным было бы предусмотреть в ч. 4 ст. 165 УК вымогательство, совершенное преступным сообществом с санкцией - лишение свободы от десяти до пятнадцати лет.

Другой пробел - отсутствие в ст. 242 УК (организация преступного сообщества) нормы, стимулирующей освобождением от ответственности позитивное посткриминальное поведение участников организованных преступных групп и преступных сообществ, не принимавших участия в организации этих структур и совершении конкретных преступлений. Таковую новеллу мы и предлагаем предусмотреть. Нормы, стимулирующие деятельное раскаяние (а равно как добровольный отказ от совершения преступления) - большое достижение уголовного права.

Мы считаем правильным решение законодателя нормативно гарантировать в ст. 55 УК снижение санкций для лиц, явившихся с повинной или активно способствовавших раскрытию преступления. Однако в условиях борьбы с организованными видами преступной деятельности и этого недостаточно. Наше предложение может послужить следующим целям, как тактическим, так и стратегическим: внутригрупповому расколу преступных формирований, насаждению в них обстановки страха, недоверия друг к другу и в конце концов - распаду. Нормативное закрепление предложения означало бы собой весомый аргумент гарантий лиц, вставших на путь сотрудничества с правоохранительными органами. Это значительно повысило бы и возможности следственных служб, в ру-

ках которых действительное средство сменило бы зачастую бесплодные призывы к правосознанию, явке с повинной, активному способствованию раскрытия преступления (так как об этом суды нередко забывают, тем самым нарушают закон, а заодно подрывают авторитет оперативной и следственной деятельности).

Наличие такого положения было бы тем более важным потому, что возможности института добровольного отказа при вымогательстве сведены к минимуму, т.к. вследствие конструктивных особенностей состава оконченным это преступление считается уже на стадии покушения [8].

Помимо повышения эффективности закона это послужило бы в ряде случаев и началу ресоциализации личности виновного [9], повышению его социально-правовой активности [10]. В систематическом отношении такое положение можно было бы предусмотреть в части 4 статьи 165 УК Республики Узбекистан.

Список использованной литературы

1. Кудрявцев В.Н., Никитинский В.Н., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм - М., 1980. - С. 30.
2. Кузнецова Н.Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых мер и институтов // Эффективность применения уголовного закона. - М., 1973. - С. 40.
3. В последние годы называются и иные цели: «сдерживания» преступности (См.: Выступление профессора П.Г. Пономарева при обсуждении проблем уголовной практики // Государство и право. 1994. № 1. - С. 145 - 148); «Воздействие на основе права» (профессор Миньковский Г.М. Там же), а также «нейтрализация» преступности (См.: Пулатов Ю.С. Нейтрализация организованной преступности как фактор внутренней национальной безопасности // Халқаро муносабатлар. - Т., 2000, - С. 18-19).
4. Зарипов З.С., Исмоилов И. Криминология (Умумий қисм) – Т., 1996 – С. 158.
5. Некоторые ученые называют эти факторы условиями эффективности нормы, которые относятся, во-первых, к самой норме, во-вторых, к деятельности правоприменительных органов; в-третьих, к особенностям поведения правосознания граждан, соблюдающих или нарушающих требования правовой нормы См.: Кудрявцев В.Н. и др. Указ. раб. - С. 80-83.
6. На важность этого критерия указывает и ряд авторов. См.: Кузнецова Н. Ф. Указ. раб. - С. 50. См. также: Проблемы социологии права. Вып. 1. - Вильнюс, 1970. - С. 223-229.
7. О необходимости совершенствования нормы о вымогательстве см. также: Разгелдиев Б.Г. Некоторые уголовно-правовые проблемы вымогательства // Проблемы повышения качества следствия в органах прокуратуры. - Саратов, 1994. - С. 37-41; Грошев А.В. Некоторые вопросы совершенствования уголовно-правовой борьбы с вымогательствами // Современные проблемы противодействия преступности. - Челябинск, 1995. - С. 30-35.
8. Лапасов Т. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием // Давлат ва ҳуқуқ, 2004, № 5. - С. 6.; Шакуров Р.Р. Зарарни ихтиёрий коплаш//Хаёт ва қонун, 1997, № 8. - С. 73.
9. Шакуров Р.Р. Юридическая природа уголовно-правового поощрения // Конституция - ҳуқуқий давлат куришининг асоси: Матер. научно-практической конференции. - Т., 1998. - С. 137-139.
10. Мы принципиально против мнения тех ученых, которые излишне объективизируют мотивацию человеческого поведения. Так, например, Л.И. Спиридонов считает, что «все личностные качества человека суть лишь функции занимаемых им социальных позиций». «Уголовно-правовой или административный запрет, правило, регулирующее гражданский оборот, и т.д., - считает тот же автор, - обращены не к изолированной личности, а к человеку, существующему в качестве элемента социальной системы». См.: Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. - М., 1986. - С. 29, 35, 211. Это во многом верно, но излишне категоричное мнение сводит к нулю усилия самого человека, возможности частной превенции закона, а применительно к той или иной ситуации порождает мысли о безвыходном положении. Позиция неверна не только в теоретико-догматическом, но и практическом отношениях. Доказательством, ее опровергающим, становятся случаи коренной смены своей позиции теми преступниками, которые отказываются от преступной деятельности, а в ходе следствия и суда изобличают своих бывших коллег по преступному ремеслу. Многочисленные научные, в т.ч. криминологические, разработки позволяют не согласиться с цитируемой позицией Л.И. Спиридонова. См., напр.: Кудрявцев В.И. Вступительная статья к указ. соч. а также: Криминология // Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского - М., 1994. - С. 162-163 и др.

* * * * *

Автор Өзбекстан Республикасының Қылмыстық кодексінің мысалында ұйымдасқан бопсалаумен күресте қылмыстық-құқықтық шаралардың тиімділігін арттырудың кейбір мәселелерін қарастырады.

Автор рассматривает некоторые проблемы повышения эффективности уголовно-правовых мер по борьбе с организованным вымогательством на примере Уголовного кодекса Республики Узбекистан.

The author examines some problems of improving the efficiency of criminal law measures to combat organized extortion by the example of the Criminal Code of the Republic of Uzbekistan.

Д.Б. АЙМАКОВ,

соискатель кафедры уголовно-правовой политики и криминологии
Академии МВД РК

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ И СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Для понимания сущности, природы принципа законности, его задач и функций большую важность имеет анализ таких вопросов как общая характеристика принципов уголовного права и вопросы их законодательного регулирования в действующем уголовном законодательстве зарубежных стран. К нашему сожалению, Уголовный кодекс Республики Казахстан не закрепил в качестве самостоятельных норм – принципы уголовного законодательства, хотя все предпосылки к этому были.

Так, об этом свидетельствует Модельный Уголовный кодекс: Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств, принятый на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств 17.02.1996 года¹, который предусматривал принципы в качестве самостоятельных норм Общей части. В частности, в статье 4 Принципы Уголовного кодекса и уголовной ответственности давался конкретный перечень принципов уголовного законодательства. К ним относились принципы: законности, равенства перед законом, неотвратимости ответственности, личной виновной ответственности, справедливости, гуманизма. Рассмотрим подробнее его положения.

Статья 5. Принцип законности

1) Преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законом.

2) Применение уголовного закона по аналогии не допускается.

Статья 6. Равенство перед законом

Лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и служебного положения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Статья 7. Принцип неотвратимости ответственности

1) Лицо, совершившее преступление, подлежит наказанию или иным мерам воздействия, предусмотренным Уголовным кодексом.

2) Освобождение от уголовной ответственности и наказания возможно только при наличии оснований и условий, предусмотренных законом.

Статья 8. Принцип личной виновной ответственности

1) Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

2) Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда не допускается.

Статья 9. Принцип справедливости

1) Наказание и иные меры уголовно-правового воздействия, подлежащие применению к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать тяжести преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

2) Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление.

Статья 10. Принцип гуманизма

1) Уголовный кодекс служит обеспечению физической, психической, материальной, экологической и иной безопасности человека.

2) Лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание или иная мера уголовно-правового воздействия, необходимая и достаточная для его исправления и предупреждения новых преступлений.

3) Наказание и иные меры уголовно-правового воздействия не имеют своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

В этой связи научная общественность Казахстана неоднократно ставила вопрос перед законодателем нашей страны о придании принципам уголовного права характера принципов уголовного законодательства².

В то же время ради справедливости следует отметить, что несмотря на отсутствие данных принципов в Уголовном кодексе Республики Казахстан, основополагающие идеи находят отражение в Общей и Особенной части УК РК.

Об этом свидетельствуют следующие положения УК Республики Казахстан: единственным основанием уголовной ответственности является совершение преступления, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления. Никто не может быть подвергнут повторно уголовной ответственности за одно и то же преступление (ст.3 УК); лица, совершившие преступления, равны перед законом, независимо от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям,

¹ Постановление № 7-5 от 17 февраля 1996 года.

² См.: Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Курс лекций / Под. ред. И.Ш. Борчаивили. - Караганда: КЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2002. - С. 5-11; Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Курс лекций. В двух книгах. Книга 1. Темы 1-8. Под общей редакцией д.ю.н., профессора академика АЕН РК Борчаивили И.Ш. - Алматы, 2006. - С. 5-14. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. 2-е изд., испр. и доп. Учебник / Отв. ред. д.ю.н., профессор И.И. Rogov, к.ю.н., профессор Г.И. Баймурзин. - Алматы, 2003. - С. 15-17. (Отв. к.ю.н., доцент Жаппаров А.С. Параграф 1-3). Каиржанов Е.И. Уголовное право Республики Казахстан (Общая часть): Учебник для высших учебных заведений. - Алматы: Арда, 2006. - С. 8-11. Абулгазин Г.-Г.С. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Учебное пособие. - Костанай, 2003. - С. 8-11 и др.

ям, места жительства или любых иных обстоятельств (ч.2 ст. 14 УК); лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния (действия или бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина (ст.19 УК); наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами. Наказание не имеет своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч.2 ст. 38 УК).

Вместе с тем анализ Общей части уголовного законодательства стран Содружества Независимых Государств показывает, что по пути законодательного закрепления принципов уголовного права пошли многие члены Содружества, кроме Казахстана¹, Эстонии², Литвы³ и Латвии⁴.

Первым, кто законодательно закрепил принципы в качестве принципов уголовного законодательства, является Российская Федерация⁵.

Аналогичные принципы закрепил и законодатель Республики Азербайджан. Однако наряду с принципами уголовного законодательства, он называет и принципы уголовной ответственности. Принципы уголовной ответственности указываются и в уголовных кодексах Республик Таджикистан⁶ и Беларусь⁷.

Так, согласно статье 4 УК Азербайджан (Принципы Уголовного кодекса и уголовной ответственности), к ним относятся принцип законности, равенства перед законом, ответственности за вину, справедливости и гуманизма. В последующих - с 5 по 9 статьях - определяются сами принципы.

Статья 5. Принцип законности

5.1. Преступность деяния (действия или бездействия), а также наказание за это деяние и иные меры уголовно-правового характера определяются только настоящим Кодексом.

5.2. Применение уголовного закона по аналогии не допускается⁸.

Важное место принципам в системе уголовного законодательства придается и законодателем Республики Молдова. Помимо закрепления принципов в Общей части, Глава I. носит название «Уголовный кодекс и принципы его применения». Также как и везде, принцип законности стоит на первом месте в системе принципов уголовного законодательства.

Статья 3. Принцип законности

1) Никто не может быть объявлен виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как на основании решения судебной инстанции и в строгом соответствии с уголовным законом.

2) Запрещается ухудшающее положение лица, расширительное толкование уголовного закона и

применение его по аналогии.

Второе место занимает принцип гуманизма. И мы считаем это законодательное решение последовательным и оправданным с точки зрения приоритетов и направленности уголовной политики отдельно взятого государства. Считаем, что и законодательство Казахстана следует учесть этот факт и перенять данный положительный опыт. Принцип гуманизма включает в себя следующие аспекты:

1) Целью общего правового регулирования является, прежде всего, защита личности как высшей ценности общества, ее прав и свобод.

2) Уголовный закон не имеет целью причинение физических страданий или унижение достоинства человека. Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, бесчеловечному либо унижающему его достоинство наказанию или обращению.

Статья 5. Принцип демократизма

1) Лица, совершившие преступления, равны перед законом и привлекаются к уголовной ответственности вне зависимости от пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного, сословного или иного положения.

2) Защита прав и интересов личности не может быть осуществлена путем нарушения прав и интересов другого лица или сообщества.

Уголовным законодательством предусматривается и принцип демократизма. Конечно, трудно согласиться с тем, что он является чисто уголовно-правовым принципом.

Мы убеждены в том, что принцип демократизма носит конституционный характер, вместе с тем он предусмотрен в уголовном законодательстве Республики Таджикистан, в котором указывается, что к исправлению лиц, совершивших преступления, привлекаются политические партии, общественные объединения, органы самоуправления граждан или коллективы по их ходатайству и с их согласия (Статья 10. Принцип демократизма)⁹. Также принцип демократизма предусмотрен законодателем Узбекистана в статье 6 Кодекса.

Статья 6. Принцип демократизма

Общественные объединения, органы самоуправления граждан или коллективы могут в случаях, предусмотренных законом, привлекаться к исправлению лиц, совершивших преступления¹⁰.

По аналогии с законодательством Молдовы, Уголовный кодекс Республики Таджикистан также считает, что принципы уголовного законодательства ничем не отличаются от принципов уголовной ответственности. Приведем их перечень:

Статья 3. Принципы Уголовного закона и уголовной ответственности

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан (вступил в силу с 1 января 1998 года).

² Уголовный (чаще Пениitenciарный) кодекс Эстонской Республики, вступил в силу 1 сентября 2002 года.

³ Уголовный кодекс Литовской Республики (Утвержден 26 сентября 2000 года законом № VIII-1968).

⁴ Уголовный кодекс Латвийской Республики (Принят 8 июля 1998 года, введен в действие с 1 апреля 1999 года).

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. (ст.3-7).

⁶ Уголовный кодекс Республики Таджикистан: Закон Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года.

⁷ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года.

⁸ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 31 января 2005 года.

⁹ Уголовный кодекс Республики Таджикистан: Закон Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года.

¹⁰ Уголовный кодекс Республики Узбекистан введен в действие с 1 апреля 1995 года.

Уголовный закон основывается на принципах законности, равенства перед законом, неотвратимости ответственности, личной ответственности, виновности, справедливости, гуманизма, демократизма.

Статья 4. Принцип законности

1) Преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом (Закон №35 от 17.05.04г.)

2) Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе, как по приговору суда и в соответствии с законом.

3) Применение Уголовного закона по аналогии не допускается.

4) Содержание Уголовного кодекса следует понимать в точном соответствии с его текстом.

Статья 5. Принцип равенства перед законом

Лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, гражданства, языка, отношения к религии, политических убеждений, образования, социального, служебного и имущественного положения, принадлежности к политическим партиям, общественным объединениям, места жительства и иных обстоятельств.

Статья 6. Принцип неотвратимости ответственности

Каждое лицо, совершившее преступление, подлежит наказанию или иным мерам уголовно-правового характера, предусмотренным настоящим Кодексом. (Закон №35 от 17.05.04г.)

Статья 7. Принцип личной ответственности и виновности

1) Никто не может нести уголовную ответственность иначе, как за свои собственные деяния, (действия или бездействие) (Закон №35 от 17.05.04).

2) Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина,

3) Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается.

Статья 8. Принцип справедливости

1) Наказание и иные меры уголовно-правового характера, подлежащие применению к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

2) Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление¹.

Уголовный кодекс Республики Узбекистан в общей части в разделе первом общего положения

предусматривает самостоятельную Главу 1, которая посвящена исключительно задачам и принципам уголовного законодательства.

Статья 3. Принципы Кодекса

Уголовный кодекс основывается на принципах законности, равенства граждан перед законом, демократизма, гуманизма, справедливости, виновной ответственности, неотвратимости ответственности.

Статья 4. Принцип законности

Преступность, наказуемость деяния и иные правовые последствия его совершения определяются только Уголовным кодексом.

Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. Лицо, признанное виновным в совершении преступления, пользуется правами и несет обязанности, установленные законом².

Уголовный кодекс Республики Армения от 29 апреля 2003 года, принятый Национальным Собранием Республики Армения 18 апреля 2003 года, в Общей части посвятил также этому вопросу значительное внимание, предусмотрев Главу 1 Задачам и принципам уголовного законодательства, где говорится, что такое принцип уголовного законодательства и дается его исчерпывающий перечень.

Статья 4. Принцип уголовного законодательства

Уголовный кодекс Республики Армения основывается на принципах законности, равенства перед законом, неотвратимости ответственности, личной ответственности, виновной ответственности, справедливости, индивидуализации ответственности и гуманизма.

Статья 5. Принцип законности

1. Преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законом.

2. Применение уголовного закона по аналогии запрещается.

Статья 6. Принципы равенства перед законом

Лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национальности или социального происхождения, принадлежности к национальному меньшинству, рождения, имущественного или иного положения.

Другой путь в построении системы принципов уголовного законодательства выбрали законодатели Беларуси, Туркменистана и Кыргызстана. Не выделяя каждый принцип уголовного законодательства по отдельности, они предусмотрели все принципы в рамках одной нормы Общей части.

* * * * *

Бул мақалада автор шетелдердің қылмыстық құқық қағидаларының жүйесін қолданыстағы ҚР ҚК-мен салыстырмалы талдау жасай отырып қарастырады.

В данной научной статье автор рассматривает систему принципов уголовного права в зарубежных странах, проводя при этом сравнительный его анализ с действующим УК РК.

In this article the author considers the scientific system of principles of criminal law in foreign countries, carrying with it a comparative analysis with the current Criminal Code.

¹ Уголовный кодекс Республики Таджикистан: Закон Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года.

² Уголовный кодекс Республики Узбекистан введен в действие с 1 апреля 1995 года.

Б.К. ОМАРОВА,*начальник отдела уголовного, уголовно-процессуального,
уголовно-исполнительного законодательства Института законодательства РК,
кандидат юридических наук*

СТАНОВЛЕНИЕ ГРАФОЛОГИИ И ЕЕ РОЛЬ В ИЗУЧЕНИИ ЛИЧНОСТИ ЧЕЛОВЕКА

Графология – это отрасль криминалистического знания, изучающая характер человека по его почерку. Это определение носит условный характер и отражает нынешнее состояние графологического учения.

Энциклопедические словари дают следующее определение графологии: Графология (от греч. grapho — пишу, logos — учение) — учение о почерке как разновидности выразительных движений, отражающих психологические свойства и психические состояния пишущего¹.

«Графология - это учение об определении характера человека по его почерку...». Сама идея о том, что по почерку можно определить свойства личности, не нова. С тех пор, как человечество освоило письменность, его отдельные любознательные представители догадывались, что почерк (письменный код) может содержать не только информацию о предмете письма, но и невольно «рассказывать» о внутреннем мире человека, исполнившего данный рукописный текст.

История графологии восходит к античным временам, и первые высказывания о связи почерка и личности можно найти в трудах Аристотеля, Дионисия Галикарнасского, Теофраста и др. Одним из первых, кто обратил внимание на графологические особенности почерка, был римский историк Светоний. Отмечая скупость императора Августа, он заметил, что последний «писал слова, ставя буквы тесно одна к другой, и приписывал еще под строками». Данную характеристику можно считать первым, дошедшим до нас фрагментом графологического исследования.

Начало «преднаучного», эмпирического этапа развития графологии обычно связывают с появлением в 1622 году работы итальянца К. Бальдо «Рассуждения о способе узнавать обычай и качества писавшего по его письму».

В 18-19 вв. во Франции, Италии, Германии и России возрастает интерес к вопросам зависимости между почерком и психологическими особенностями человека. Графология интересует И. Гете и В. Шекспира, Ч. Дарвина, В. Гумбольдта, А. Дюма-сына и Ж. Санд, В. Скотта и Эдгара По, В. Соловьева и А.П. Чехова... Гете писал о том, что почерк непосредственно связан со всем существом человека, с условиями его жизни, работы, с его нервной системой, поэтому наша манера писать носит на себе такую же несомненную материальную печать индивидуальности, как и все, с чем нам приходится соприкасаться.

Основателем графологии как науки считается Ж.И. Мишон². В 1871 г. им были предприняты

первые попытки систематизировать характерные черты почерка. Он же ввел термин «графология».

Мишон считал, что почерк содержит признаки, каждый из которых имеет основное значение, указывающее на свойство личности. Он был убежден, что графически выраженный и графологический оцененный признак приводит непосредственно и однозначно к тому или иному свойству личности. В книге «Тайны письма» Мишон отмечал необходимость широко использовать графологию при экспертизе письма. Он полагал, что графология должна привлечь внимание судебных работников для суждения о натуре обвиняемого, и сам привлекался в качестве эксперта для установления авторства.

Дальнейшее развитие и обоснование взгляды Мишона получили в трудах Фландрина, К. Жамена, А. Веринара и др. В работе «Почерк и характер» Жамен попытался обобщить и систематизировать графологические наблюдения, дать вполне научное изложение графологических законов. Он отмечал, что человек не может изменить свой почерк ввиду «индивидуальности характера», изменению поддаются только некоторые детали. «Если графолог избегает показать какую-нибудь выразительную черту своего почерка, он, скрывая ее, обнаружит другую». По его мнению, есть и национальный почерк, а каждое поколение имеет специальный почерк. Индивидуальность же почерка зависит как от психологических особенностей пишущего, так и от физиологических и многих других причин.

Освещались вопросы графологии и в трудах Ч. Ломброзо. Он считал, что почерку прирожденного преступника свойственны особые графологические признаки, свидетельствующие о наследственных криминальных наклонностях их обладателя. В советской криминалистике антропологическое направление Ломброзо считалось реакционным.

Воззрения графологов рассматриваемого периода страдают односторонностью и несистематизированностью, в их основу были положены случайные и малозначительные признаки. При этом некоторые из графологических признаков, установленных Мишоном и его современниками, не потеряли актуальности и сегодня, однако отсутствие измерительного инструментария и статистической обработки заметно снижало значимость графологического анализа.

В конце 19 – начале 20 в. в истории развития графологии наступает период, названный позднее классическим. Он связан с деятельностью немецких графологов В.Л. Лангенбруха, Г. Буссе, В. Прейера, Г. Майера и особенно Л. Клягеса.

¹ Психология. Словарь / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. - 2-е изд. - М., 1990.

² Криминалистика: Криминалистическая техника: С.Ю. Алесковский и др. / Под ред. А.Ф. Аубакирова. – Алматы, 2002.

В. Лангенбрухом в основу толкования признаков был положен так называемый «компас» почерка, в котором определенное направление движений в почерке связывается с конкретными чертами характера. Так, поднимающаяся строка, на его взгляд, означает душевный подъем, падающая - упадок духа; большой разгон - показатель расточительности, малый - жадности. Начиная с Лангенбруха, графологи стали осознавать необходимость вероятностной оценки признаков почерка.

Основы так называемой судебной графологии разрабатывал с 1899 года Г. Буссе, согласно которому судебная графология занимается установлением исполнителя рукописи и вносит свой вклад в получение данных о характере подсудимых, истцов и свидетелей.

В это же время вопросами графологии занимались и представители естественных наук. Биолог В. Прейер изучал вопросы физиологии, психологии и патологии письма, экспериментировал над письмом под гипнозом. Он внушал человеку, находящемуся под гипнозом, что он хитрый, скрытный и т.п., и в то же время заставлял его писать под диктовку. В результате почерки в каждом случае получались разные, совсем не похожие на почерк данного лица в обычном для него состоянии и содержали признаки, интерпретируемые графологами как признаки скрытности, хитрости и др. Например, свойство скупости в почерке характеризуется сжатым письмом, поля почти отсутствуют или очень малы и т.д.

Г. Майер приписывал характеру и почерку свойства врожденности и установил, что особенности характера проявляются не столько в конфигурации букв, сколько во второстепенных деталях почерка, к которым относятся «линия в себе». Им установлено значение для графологического анализа второстепенных деталей почерка.

Особая роль в графологической науке принадлежит Л. Клягесу, который исходил из того, что характер человека отражается в любых его движениях. Письмо есть проекция сознания в форме различных фиксированных движений, а почерк представляет собой фиксированный след движений и в нем должен отображаться индивидуальный характер человека, предопределяющий и индивидуальность почерка. Движения при письме автоматизированы, поэтому в них закономерно находят свое выражение внутренние импульсы пишущего, которые могут быть распознаны по таким параметрам движений, как скорость, сила, ритм и т.п. Клягес считал, что природа каждого признака почерка двойственна (позднее графологи признали ее многозначной), а каждый признак имеет негативное значение.

К трактовке почерка Клягес шел от свойства характера, рассматривая их с точки зрения силы и слабости воли, чувства, активности и пассивности энергии, самосознания и т.п. Он ввел понятие «уровень форм», в основе которого лежит общий ритм. Уровень форм является общим критерием для определения содержания индивидуального характера, к которым он относил силу воли и внутреннюю

энергию. Ритм им определялся как принцип организации мира, а такт - как подавление ритма, подчинение его собственным законам. При выборе и оценке почерковых признаков исследователи и сейчас во многом отталкиваются от данных представлений, не потерявших своей актуальности.

Однако и Клягес и другие ученые того времени преувеличивали значение внешних движений, не учитывали, что они обусловлены целым рядом причин: психофизиологическими особенностями личности, условиями формирования и закрепления навыка письма, ситуацией, в которой проходит сам процесс письма.

В начале 20 в. центр графологических исследований переместился из Франции в Германию. Вильгельм Прейер, профессор физиологии из Йены, обнаружил, что пациенты, из-за травмы лишившиеся рук, при письме с помощью рта или пальцев ног выводят буквы так же, как ранее писали рукой; таким образом, «почерк руки» оказался на самом деле «почерком мозга». К сходному заключению пришел Георг Мейер, психиатр, утверждавший, что «сила» почерка определяется психомоторной энергией. Другие графологи этого периода - швейцарский врач и писатель Макс Пулвер, связавший анализ почерка с символизмом бессознательного и психолог, и философ Людвиг Клягес, ставший ведущим авторитетом в этой области. На протяжении 20 в. графология занимает все более заметное место в европейской науке как инструмент психологического тестирования. Наиболее сильные позиции она имеет в Германии, где преподается в ряде университетов.

В Соединенных Штатах интенсивное изучение почерка и выразительных движений руки при письме предприняли в 1939 Гордон Олпорт и Филип Вернон в Гарвардской психологической клинике. Они нашли, что движениям индивида свойственно внутреннее постоянство. Если человек склонен к ригидному, заторможенному поведению, это проявляется в его почерке так же, как в позах, походке, выражении лица и жестах. В 1942 Теа Левинсон и Джоозеф Зубин предприняли попытку придать графологии объективный характер, используя подробные таблицы для выявления графических особенностей, названных ими «напряжением и расслаблением»¹.

С классическим этапом развития графологической науки связаны также имена русских ученых: И.Ф. Моргенштерна, Н.Д. Ашхарумова, Ф.Ф. Германа, Г.Е. Рыбинского, Е.Ф. Буринского, Ю.К. Глининой и Д.М. Зуева-Инсарова, чьи исследования позволили сформировать массив графологических признаков, основанных на кириллице².

Используя данные об анатомии и физиологии мозга, Моргенштерн пытался подвести научную базу под графологическую теорию. По его мнению, психографологический закон может выражаться порой в каком-нибудь единственном штрихе, а простой почерк дает больше материала для изучения, чем усложненный. Практическое применение графологии Моргенштерн видел в розыске преступников, в медицине, особенно в психиатрии и в профориентации.

¹ Маяцкий В. Графология. - М., 1990.

² Криминалистика: Криминалистическая техника: С.Ю. Алесковский и др. / Под ред. А.Ф. Аубакирова. - Алматы, 2002.

В СССР связь почерка с личностью исследовал Д.М. Зуев-Инсаров. Применяя корреляционно-статистический метод и систему формальных признаков почерка, он установил связь между графологическими признаками и характеристиками эмоционально-волевой сферы, а также сферы отношений человека с социальной средой. Зуев-Инсаров исследовал, кроме того, письмо под гипнозом, во время которого были проверены многие графологические законы. Его работы послужили основой, на которой строили в последствии свои исследования современные графологи на постсоветском пространстве.

Несмотря на то, что о насущной потребности научного изучения графологии высказывалась в свое время Государственная психоневрологическая академия, в Советском Союзе, за исключением трудов Д.М. Зуева-Инсарова, комплексные исследования в области графологии практически не проводились. Это было вызвано тем, что в годы сталинизма графологическое учение было объявлено ненаучным, реакционным направлением буржуазной теории. Графологию, как идеалистическое по сущности и реакционное по политической направленности буржуазное течение, отвергали отдельные советские криминалисты.

Таким образом, в графологии были сделаны попытки связать графику письма с некоторыми психическими отклонениями личности пишущего. Стремления эти намного опережали научное обоснование подобной связи, превращая графологию в технику толкования психических особенностей пишущего по почерку, чрезвычайную произвольную и субъективную. Графология 19 - первой половины 20 в. характеризуется субъективным и эмпирическим подходом к анализу письма, отягощенным методологией механицизма и идеализма как в плане метода, так и в теории. Данный подход в конечном счете привел к психологизации непсихологических явлений, а в самом крайнем выражении (например, Ч. Ломброзо) – к мистификации реальных психологических феноменов (в частности, сенсомоторного компонента письменного навыка). Игнорируя опосредствованную связь между графикой письма и индивидуально-психологическими особенностями исполнителя, графологи к тому же относили своеобразие, неповторимость индивидуального почерка к врожденным феноменам. Это послужило основанием для формирования произвольных толкований различных связей – между признаками почерка и свойствами личности, проявление признака с какой-либо одной причиной. В результате один и тот же признак у разных авторов соответствует разным чертам личности: например, крупный почерк – тщеславие (Зуев-Инсаров), истерия (Тайлард), внушаемость, нерешительность (Афанасин).

Отсутствие серьезных разработок в дифференциальной психологии того времени и невозможность использования стандартных личностных тестов для проведения корреляционно-ста-

тистического анализа связей между переменными почерка и переменными личности, а также низкий уровень развития судебного почерковедения приводили к субъективности и ненадежности графологических результатов и, в целом, к механистичности графологических исследований. Вместе с тем представляет интерес эмпирический и экспериментальный материал, которым располагает графология: о возможностях установления по почерку особенностей интеллекта, коммуникативности, мотивационно-аффективной сферы, о группах признаков почерка, отображающих различные аспекты навыка письма и т.д. Именно графология, начиная с Мишона, способствовала отказу от каллиграфического подхода при сравнении почерков, когда признаки рассматривались как застывшие формы, и предложила взгляд на почерк как графически объективизированный письменно-двигательный процесс. Графология внесла существенный вклад в изучение психофизиологической природы признаков и их систематизацию. Графологи-экспериментаторы изучали влияние многочисленных внешних и внутренних факторов на почерк. Знания, разработанные в графологии, можно использовать для обоснования исходных гипотез при решении научно-экспериментальных и прикладных задач психолого-почерковедческих исследований, например для определения психологических особенностей исполнителей анонимных документов террористической направленности.

В последние годы все большее число преступлений совершается с использованием компьютерной техники, причем эта тенденция явно набирает все новые обороты. Все чаще в качестве объектов криминалистических исследований выступают системы, включающие, во-первых, технологическую подсистему - компьютер и, во-вторых, человека, как оператора этого компьютера. Необходимо отметить, что с развитием телекоммуникационных систем, расширением сферы информационных услуг, угрозой компьютерной преступности будет затрагивать интересы безопасности Республики Казахстан. К ней относится компьютерный терроризм, государственный и промышленный шпионаж, осуществляемый с использованием современных информационных технологий, разрушение и уничтожение массивов стратегически важной информации. От степени разработанности криминалистикой эффективных мер по противодействию компьютерной преступности, будет зависеть и степень информационной безопасности Казахстана.

Научные достижения в области психофизиологии и совершенствование технических средств получения, обработки и передачи информации привели к созданию – полиграфа, прибора, фиксирующего изменения состояния физиологических реакций человека в результате воздействия внешних раздражителей. Психофизиологическое состояние человека и его эмоциональные реак-

ции на попытки следователя получить существенную для допрашиваемого информацию, издавна привлекали внимание ученых-процессуалистов и юристов-практиков. Уже в глубокой древности была подмечена закономерность психофизиологического состояния человека от ситуации, реально угрожающей ему разоблачением. На этой зависимости основывались различные испытания, которые позволяли сделать вывод о виновности или лжесвидетельстве испытуемого.

Реализация этих и других криминалистических идей, естественно, будет формироваться, развиваться, изменяться и дополняться.

Без сомнения, криминалистика развивается по общим законам развития науки, к которым, в частности, относятся: закон непрерывности накопления научного знания; закон интеграции и дифференциации научного знания; закон связи и взаимного влияния науки и практики. Этим общим законам развития науки соответствуют закон связи и преемственности между существующими и возникающими криминалистическими концепциями.

Сегодня графологией интересуется весь современный мир. Многие фирмы имеют в своем штате экспертов-графологов, составляющих характеристику на специалистов, принимаемых на работу. Графология также с успехом применяется в бизнесе, медицине, спорте, педагогике и в других областях. Ученые установили, что психомоторные движения руки при письме направляются электромагнитными импульсами из головного мозга.

Графологию преподают в американских университетах. Более трех тысяч американских, 80% немецких, более половины крупных швейцарских фирм и компаний проводят графологический анализ почерка при приеме на работу или назначении на ответственные посты. Опытный графолог может рассказать о предполагаемом кандидате многое: его склонность к риску и способности к управленческой работе; оценить его психологическое здоровье и коммуникативные функции.

В самое последнее время, используя наработки классической графологии и находясь под ее непосредственным влиянием, происходят формирование совершенно нового, невозможного еще несколько лет назад, криминалистического направления. Сегодня известно, что использование компьютерных технологий при изготовлении документов приводит к некоторой потере криминалистически значимой информации об авторе и исполнителе таких документов. Однако одновременно с исчезновением ряда криминалистических признаков появляются новые. При работе за компьютером в индивидуальной манере исполнения документа проявляется человеческая индивидуальность, то есть «компьютерный почерк», или как ее еще называют, «компьютерная графология».

Использование компьютерных технологий при изготовлении документов приводит к некоторой потере криминалистически значимой информации об авторе и исполнителе таких документов.

Одновременно с исчезновением ряда криминалистических признаков появляются новые.

При работе за компьютером в специфической манере исполнения документа проявляется человеческая индивидуальность, т.е. «компьютерный почерк» конкретного лица. По индивидуальной манере выполнения документов на компьютере можно определить отдельные личностные особенности исполнителя, выражающиеся в стиле программирования, в предпочтительных настройках параметров «компьютерного клавиатурного почерка», позволяющих идентифицировать исполнителя документа, в том числе в целях обеспечения своевременного расследования преступлений.

К таким параметрам относятся: скорость ввода символов, характеризуемая временными интервалами, затраченными на ввод отдельных букв; изменение скорости набора, т.е. различие временных интервалов между последовательными нажатиями на клавиши клавиатуры и кнопки «мыши»; анализ альтернативных вариантов набора, т.е. уяснение, нажатие каких клавиш предшествовало нажатию реально выбранной; использование основной или дополнительной частей клавиатуры для набора; предпочтение в применении функциональных, или «горячих» клавиш.

Наука не стоит на месте. Ведь если у человека нет под рукой авторучки с чернилами, он все же волен, выбирать, каким шрифтом он наберет то или иное послание. Английский психолог Арик Сигман решил использовать это обстоятельство для оценки черт характера авторов посланий. Психолог утверждает, что размер и начертание шрифта, используемого при написании писем, говорит об авторе письма больше, чем многие полагают. По мнению Сигмана, между шрифтом, который предпочитает человек и его характером вполне можно проследить связь.

Например, шрифт **Courier**, как правило, используют журналисты старой школы, немолодые администраторы или секретари, ностальгирующие по временам пишущих машинок и копирок.

Шрифты с засечками, такие как **Times New Roman** или **Palatino** демонстрирует компромисс между старым и новым, вызывая большее доверие к письму, что делает его особенно любимым в среде юристов и традиционных бизнесменов.

Рубленные шрифты, например, **Arial** или **Modern**, как полагает психолог, являются безопасным выбором.

Comic Sans и иные замысловатые и округлые шрифты демонстрируют, что автор письма желал привлечь к себе внимание.

Наихудшим выбором для написания письма являются рукописные шрифты: Сигман утверждает, что они кажутся фамильярными. Еще более наглядным материалом для анализа выступает послание, отправленное в разного рода чатах и конференциях. То есть там, где в отличие от официальных и полуофициальных документов, человек может выбирать не только шрифт своего послания, но и использовать для его выделения цвет, жирность, кур-

сив и другие «особенности» компьютерной речи.

Советские психологи и криминалисты столько десятилетий заученно твердили, что графология - это реакционное лженаучное направление буржуазной теории, что пришло время расставить все точки. Не одна только графология подвергалась дискредитации и искусственному забвению. Но генетика и кибернетика, педология и космогония, в одном ряду с которыми стояла в сталинских списках графология, уже давно вернули себе законное право на существование как отраслей научного знания. Поэтому назрела настоятельная необходимость проведения детального анализа и графологического метода.

Положительное решение вопроса о предполагаемом облике авторов и исполнителей документов экстремистской и противоправной направленности может помочь в установлении личности писавшего и дать информацию, необходимую для предотвращения и раскрытия преступлений.

В целом проблеме установления личности преступника уделялось определенное внимание еще дореволюционными юристами, а начиная с 20–30-х годов прошлого века, – советскими криминалистами и процессуалистами (Н.С. Бокариус, В.И. Громов, А.Г. Игнатовский, А.Ф. Лазурский, П.М. Шавер, И.И. Якимов и др.). Между тем практика борьбы с преступностью настойчиво требовала более глубоких и расширенных исследований по этой проблеме. На это указывали в своих трудах Р.С. Белкин, А.И. Винберг, И.М. Лузгин, В.А. Снетков и др.

Установление облика исполнителя рукописного текста по почерку является составной частью комплекса автороведческих и почерковедческих методов исследования и предназначено в сочетании с ними для определения характеристик автора и исполнителя. Однако данная проблема практически не изучена в отечественной науке, несмотря на то, что еще в начале прошлого века известный русский криминалист Е.Ф. Буринский подчеркивал, что «...поиск связей между свойствами личности и почерком должен быть центральной задачей почерковедения». Поэтому использование методов графологического анализа диктуется настоятельной необходимостью повышения эффективности борьбы с преступностью, охраны прав и свобод личности.

Несмотря на то, что проблема установления психологических свойств личности по почерку в комплексе всех ее аспектов имеет важное значение, она до сих пор не получила достаточного освещения в научных разработках.

Установление свойств личности важно не только при расследовании дел в уголовном судопроизводстве, но и для своевременного и полного разрешения многих гражданско-правовых вопросов, возникающих в отношении физических и юридических лиц. Графологический метод может найти применение в сфере государственно-правовых и гражданско-правовых отношений. Существенный эффект психолого-почерковедческая методика может иметь при исследовании подложных и сомнительных документов.

Список использованной литературы

1. Психология. Словарь / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. - 2-е изд. - М., 1990.
2. Криминалистика: Криминалистическая техника: С.Ю. Алесковский и др. / Под ред. А.Ф. Аубакирова. – Алматы, 2002.
3. Маяцкий В. Графология. - М., 1990.
4. Криминалистика: Криминалистическая техника: С.Ю. Алесковский и др. / Под ред. А.Ф. Аубакирова. – Алматы, 2002.

* * * * *

Осы мақала шытырман, күрделі және бір мағына білдірмейтін мәселелерді түсіндіру, соттық қолтаңба жүргізуде және дифференциалдық психологияның тоғыспасында - құжатты орындаушы тұлғаның психологиялық ерекшеліктерін жылдам жазу қолтаңбасының арасындағы белгілерінің байланыстылығын анықтау.

Данная статья посвящена одной из самых запутанных, сложных и неоднозначно интерпретируемых проблем, находящихся на стыке судебного почерковедения и дифференциальной психологии - установлению взаимосвязи между признаками скорописного почерка и психологическими особенностями личности исполнителя документа.

Given article is devoted one of the most confused, difficult and ambiguously interpreted problems which are on a joint judicial handwriting and differential psychology - to an interrelation establishment between signs cursive handwriting and psychological features of the person of the executor of the document.

А.А. АМИРГАЛИЕВ,
научный сотрудник НИИ правового мониторинга,
экспертизы и анализа, соискатель кафедры уголовного судопроизводства
и криминалистики Казахского гуманитарно-юридического университета

ПРАКТИКА САНКЦИОНИРОВАНИЯ АРЕСТА СУДОМ (на примере Восточно-Казахстанской области)

Провозгласив себя суверенным государством, Казахстан взял курс на создание демократического и правового государства. Конституция Республики устанавливает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, признаются и гарантируются государством [1]. Каждому гарантируется судебная защита от любых неправомерных решений и действий государственных органов, организаций, должностных лиц, ущемляющих или ограничивающих права, свободы и законные интересы, предусмотренные Конституцией и законами республики.

В ходе продолжающейся судебной реформы в Республике Казахстан все более расширяется компетенция судов в области защиты основных прав и свобод человека, конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве. Особую значимость сегодня приобретает вопрос становления судебной практики рассмотрения материалов, связанных с избранием в отношении подозреваемых и обвиняемых такой меры пресечения, как заключение под стражу.

Относительно рассматриваемого института отмечаем наличие как положительных моментов, так и моментов, требующих своего дальнейшего совершенствования.

В этих целях нами была проанализирована практика санкционирования ареста по решению суда по Восточно-Казахстанской области Республики Казахстан (далее - ВКО) за первый квартал 2009 года.

При санкционировании ареста и продлении срока ареста суды ВКО в основном соглашались с ходатайством следователей о заключении под стражу. Так, за указанный период судами ВКО было рассмотрено 712 ходатайств о санкционировании меры пресечения в виде ареста, с удовлетворением из них 680 (что составляет 95%) [2]. В порядке статьи 153 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК РК) [2] рассмотрено 112 ходатайств о продлении срока ареста, с удовлетворением из них 109 (что составляет 97%) [2].

Полагаем, что из вышеуказанных цифр можно сделать два вывода. *Первый* - что органы предварительного расследования и прокуратура выполняют возложенные на них функции добросовестно и при избрании меры пресечения в виде ареста направляют в суды в большинстве своем законные и обоснованные ходатайства, с которыми суды в основном соглашались (95-97% случаев). *Второй* - что в работе судов области имеют место признаки формального подхода к рассмотрению материалов, когда судьи автоматически удовлет-

воряют ходатайства следователей о заключении подозреваемых (обвиняемых) под стражу. Считаем, что на практике имеет место как законное и обоснованное санкционирование меры пресечения в виде ареста, так и с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства.

В основном имеют место нарушения норм, которые регламентируют, что заключение под стражу применяется при наличии оснований, предусмотренных ст.ст. 139, 141 УПК РК. Достаточными основаниями для избрания меры пресечения в виде ареста признаются тогда, когда фактические данные свидетельствуют о том, что подозреваемый, обвиняемый: скроется от дознания, предварительного следствия или суда, либо воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде, или будет продолжать заниматься преступной деятельностью. Также необходимо учитывать тяжесть предъявленного обвинения, личность обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий, имущественное положение, наличие постоянного места жительства и другие обстоятельства (ст. 141 УПК РК) [3].

В этой связи солидарны с профессором М.Ч. Когамовым: «Использование оснований мер пресечения, указанных в статье 139 УПК РК, допускается только в сочетании и с учетом иных обстоятельств, приведенных в норме статьи 141 УПК РК. И это, безусловно, нормальная ситуация, которая соответствует международным и конституционным стандартам правосудия в части применения мер пресечения, требующим воспринимать любого совершителя преступления в контексте презумпции невиновности, как еще неосужденное лицо» [4].

Изучение показало, что при процедуре применения санкционирования ареста имеют место нарушения законности избрания указанной меры пресечения как со стороны работников правоохранительных органов, прокуратуры, так и судей.

Так, например, органами предварительного следствия при задержании обвиняемого С. по п. «б» ч.3 ст.175 Уголовного кодекса Республики Казахстан было допущено существенное нарушение норм УПК РК.

В соответствии со ст.134-136 УПК РК, в срок не более трех часов с момента фактического задержания следователь или дознаватель должен составить протокол, в котором указывается основание и место задержания, точное время, а санкция в виде ареста избирается в течение 72 часов с момента фактического задержания.

Однако материалы дела показывают, что обвиняемый С. фактически был задержан в 22 часа

00 минут 11.02.2009 года, а протокол задержания оформлен лишь в 23 часа 45 минут 12.02.2009 года, что подтверждается жалобой обвиняемого (л.д.69-70), проведением следственных действий о языке судопроизводства (л.д.29-30), о допуске защитника (л.д.33), протоколом допроса с 10 часов до 11-30 часов 12.02.2009 года, протоколом очной ставки с 14.00 до 15.30 часов с участием адвоката. Обвиняемый С. вину признает, ущерб возместил полностью, представитель потерпевшего ходатайствует о прекращении уголовного дела. Кроме того, обвиняемый имеет постоянное местожительство, семью и на иждивении малолетнего ребенка [5]. Изложенные обстоятельства явились безусловным основанием отказа в санкционировании меры пресечения в виде ареста.

Для принятия мер по аналогичным нарушениям законности судами области было вынесено 10 частных постановлений в адрес прокуроров районов и прокурору области [2].

Не секрет, что превалирующим основанием для санкционирования меры пресечения в виде ареста является тяжесть совершенного преступления. Так, за указанный период больше половины удовлетворенных санкций на арест составили *тяжкие преступления – 451 (66,3%), далее средней тяжести – 139 (20,4%), особо тяжкие – 87 (12,8%), небольшой тяжести – 3 (0,5%)* [2].

Справедливо отмечает В. Золотых: «Тяжесть предъявленного обвинения не является основанием для избрания меры пресечения, поэтому данное обстоятельство самостоятельным обоснованием ходатайства об избрании меры пресечения быть не может» [6].

Например, постановлением суда №2 Урджарского района ВКО в санкционировании меры пресечения в виде ареста в отношении обвиняемого М. было отказано, так как в ходатайстве о санкционировании ареста, поддержанном прокурором, следователь ограничился лишь указанием статей, которыми он руководствовался, приложив к материалам дела лишь рапорт участкового инспектора. Прокурором же при поддержании ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде ареста в отношении обвиняемого М. не было принято во внимание требование ст.141 УПК РК и не было учтено, что от преступления, в котором обвиняется М., каких-либо вредных последствий не наступило, обвиняемый судимости не имеет, имеет постоянное местожительство. Вместе с тем органом уголовного преследования в отношении М. более 10 дней с момента задержания и возбуждения уголовного дела мера пресечения не избиралась, в связи с чем обвиняемый М. находился под стражей незаконно.

Данное существенное нарушение норм уголовно-процессуального закона явилось безусловным основанием для отказа в санкционировании ареста. В протесте прокурор подтверждает необоснованность поддержания ходатайства о санкционировании ареста, указывая на *тяжесть предъявленного обвинения*. Постановление об отказе в санкционировании меры пресечения в виде ареста в отношении обвиняемого М. выше-

стоящим судом было оставлено без изменения, протест прокурора без удовлетворения [5].

Имеют место случаи нарушения законности применения меры пресечения в виде ареста *со стороны суда*.

За 1 квартал 2009 года Восточно-Казахстанским областным судом в порядке ст.110 УПК РК рассмотрено 40 дел, из них было вынесено 5 постановлений об отмене санкционированной меры пресечения и 4 постановления о санкционировании меры пресечения в виде ареста (*что составляет в общем 22,5%*). Из них поступило по жалобе 31 дело (75%), по протесту 10 дел (25%) [2].

Основаниями к отмене постановлений районных и приравненных к нему судов в основном явились нарушения норм УПК РК, допущенные органами предварительного следствия и судами, *необоснованность санкционирования ареста*, так и отказа в санкционировании.

Так органами предварительного следствия М. обвинялся в том, что из корыстных побуждений, находясь в преступном сговоре с другими лицами, в период с ноября 2004 года по август 2007 года под видом получения кредитов в АО «Банк-ЦентрКредит» и АО «Альянс Банк», путем предоставления поддельных документов совершил ряд хищений денежных средств в крупных размерах. Суд № 2 г. Семей ВКО, рассмотрев ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде ареста, вынес постановление о санкционировании ареста в отношении обвиняемого М. Постановление суда № 2 г. Семей ВКО было обжаловано в вышестоящий суд, который проверив законность и обоснованность постановления суда о санкционировании ареста в отношении М., признал его незаконным, поскольку судом первой инстанции при санкционировании ареста обвиняемого М. было допущено нарушение норм УПК РК.

Так, в части 1 статьи 507 УПК РК указано: «*К лицам, совершившим запрещенные уголовным законом деяния и страдающим психическими заболеваниями, не могут быть применены меры пресечения*». Обвиняемый же М. является лицом, страдающим психическим заболеванием, и это подтверждается заключением судебно-психолого-психиатрической экспертизы, проведенной в рамках расследуемого уголовного дела. Психическое заболевание М. наступило после совершения запрещенного законом деяния.

В соответствии с пунктом 8 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 09 июля 1999 года № 8 «О судебной практике по применению принудительных мер медицинского характера» запрещается применение мер пресечения, предусмотренных статьями 140 УПК РК, к лицам, заболевшим психическими расстройствами после совершения преступления. К таким лицам могут быть применены меры безопасности, предусмотренные ч.2 ст.507 УПК РК: передача больного под присмотр родственников, опекунов, попечителей с уведомлением органов здравоохранения; помещение в специальное медицинское учреждение, оказывающее психиатрическую помощь [5].

В другом случае постановлением областного суда отменено постановление суда № 2 Уланского района ВКО. Суд № 2 Уланского района ВКО, рассмотрев ходатайство следователя, поддержанное прокурором о санкционировании меры пресечения в виде ареста, вынес постановление об отказе в санкционировании ареста в отношении обвиняемого К. Постановление суда было опротестовано в вышестоящий суд. Суд второй инстанции, проверив законность и обоснованность постановления суда об отказе в даче санкции на арест в отношении К., счел его неправильным. Из материалов дела следует, что К. обвиняется в совершении четырех эпизодов тяжких преступлений и средней тяжести преступления, не имеет постоянного местожительства, не работает. Потерпевший З. поддерживал ходатайство следователя о применении ареста в отношении К., опасаясь за свое здоровье.

В связи с этим постановление суда отменено, а протест прокурора о санкционировании ареста обвиняемого был удовлетворен [5].

Имеет место нарушение сроков представления материалов в суд. Согласно части 4 статьи 150 УПК РК постановление прокурора о поддержании ходатайства о санкционировании ареста и материалы дела, подтверждающие обоснованность ходатайства, должны быть представлены в суд не позднее, чем за двенадцать часов до истечения срока задержания.

Однако данное требование закона не всегда выполняется, и согласно статистическим данным, за истекший период с нарушением установленного срока представлено 13 материалов (что составляет 1,8%) [2]. Хотя количество материалов с нарушением сроков невелико, необходимо, чтобы установленный в законе срок соблюдался всеми участниками процесса без исключений.

Заслуживает отдельного внимания тот факт, что с 04 января 2009 года в судах ВКО было организовано круглосуточное дежурство судей (графики дежурств направлялись в прокуратуру, территориальные органы внутренних дел, адвокатуру) [5]. За указанный период в выходные и праздничные дни было рассмотрено 156 материалов (что составляет 21%) [2]. Как показывает опыт, нередко подозреваемые задерживаются ночью, или после задержания следуют праздничные дни, а это значило, что срок задержания истекает именно в то время, когда суды не работают. До сих пор нет особого документа о порядке компенсации работы судьям за выход на работу в выходные и праздничные дни.

Таким образом, анализ практики судебного санкционирования ареста по Восточно-Казахстанской области позволил выявить, что не всегда сотрудниками правоохранительных органов, прокурорами и судьями соблюдаются нормы уголовно-процессуального закона. Правовое регулирование указанной меры пресечения требует дальнейшего совершенствования. Тем не менее полагаем, что передача института санкционирования ареста из прокуратуры судам явилось положительной реформой, так как суд является тем ор-

ганом, который не связан ведомственными интересами, не выполняет обвинительных функций, не руководит расследованием, не отвечает за его качество и не несет ответственности за раскрытие преступлений. И в данном случае речь идет о защите судом конституционных прав и свобод граждан. Именно такой механизм защиты интересов личности давно проверен временем и показал свою эффективность во всех цивилизованных странах мира.

Исследование и анализ нормативно правовых актов позволяет выделить круг обстоятельств, подлежащих обязательному установлению: *возбуждено ли уголовное дело в отношении данного лица или по факту совершения преступления; не истекли ли сроки, установленные ст.68 УПК РК в отношении подозреваемого; соблюдены ли сроки задержания в порядке, предусмотренном ст.134 УПК РК; предусмотрено ли законом наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет за умышленные преступления или на срок свыше трех лет за неосторожные преступления, в котором обвиняется (подозревается) лицо; достиг ли подозреваемый, обвиняемый ко времени совершения преступления возраста, с которого наступает уголовная ответственность за конкретный состав преступления; соблюдены ли условия привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних, а также лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования; роль обвиняемого, подозреваемого в составе преступной группы, его конкретные действия; обстоятельства смягчающие и отягчающие вину арестованного; обстоятельства, исключающие уголовную ответственность* [7, с. 227].

Также судьям, рассматривающим вопрос о санкционировании меры пресечения в виде ареста, следует иметь в виду, что предоставление обвиняемому, подозреваемому и их защитнику *материалов всего уголовного дела*, по которому еще не завершено расследование, также *последующая гласная проверка судьей с участием сторон всех имеющихся в деле материалов не основаны на законе и может серьезно помешать дальнейшему расследованию уголовного дела, поставить под угрозу личную безопасность потерпевших, свидетелей*. Обвиняемый, подозреваемый и их защитник могут ознакомиться только с ходатайством о санкционировании ареста и приложенными к нему материалами. В случаях истребования всех материалов уголовного дела правом ознакомления с ними, кроме самого судьи, имеет только прокурор.

Установление судебного контроля за наиболее важным решением органов следствия и дознания, как содержание под стражей подозреваемых и обвиняемых, имеет большое значение в демократическом обществе, а его соблюдение и уважение являются одной из основных задач правового государства, так как ни «текущий» процессуальный контроль со стороны следователя, ни ведомственный контроль начальника следственного отдела, ни даже внешне независимый надзор со

стороны прокурора, также (субъективно) заинтересованного в качественном улучшении показателей в деле борьбы с преступностью, часто не в состоянии обеспечить реальную защиту в уголовном процессе прав личности и надлежащее соблюдение всего комплекса процессуальных гарантий личности и правосудия на досудебном этапе производства по делу [8] [9, с. 21,24,69].

Именно категория законности и обоснованности применения названной меры опосредует собой и подчиняет себе все остальные вопросы судебной проверки, является той сердцевинкой имеющегося или потенциально возможного спора сторон, ради разрешения которого инициируется процедура подобной проверки, предпринимаются усилия суда и сторон. Благодаря данной мере удастся согласовать конфликт интересов государства и личности в сфере применения уголовно-процессуального принуждения. Поскольку законность и обоснованность процессуального решения неразрывно связаны между собой, они могут быть исследованы судом только на основе реальной не-

обходимости применения именно данной меры пресечения к данному обвиняемому [7, с. 226].

В Концепции правовой политики Республики Казахстан указано, что *перспектива развития судебной системы связана с поэтапным расширением пределов судебного контроля в досудебном производстве* [10]. Поэтому передача санкционирования ареста в отношении обвиняемых и подозреваемых в компетенцию судов является только началом судебно-правовой реформы в нашей стране, и полагаем, что в дальнейшем санкционирование остальных действий, затрагивающих неотъемлемые и основополагающие права личности, как осмотр (ст.222 УПК РК), обыск, выемка в жилом помещении против воли лиц, проживающих в нем (ст.232 УПК РК), наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка (ст.235 УПК РК), перехват сообщений (ст. 236 УПК РК), а также прослушивание и запись переговоров (ст.237 УПК РК) также будут проводиться на основании решения суда.

Список использованной литературы

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями от 21 мая 2007 года) // База данных «Закон». – Версия 5.4.
2. Отчет Комитета по правовой статистике и специальным учетам Восточно-Казахстанской областной прокуратуры Республики Казахстан за первый квартал 2009 года.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (по состоянию на сентябрь 2009 года) // База данных «Закон». – Версия 5.4.
4. Когамов М.Ч. Комментарий к Общей части Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (По состоянию законодательства на 1 сентября 2008 года).
5. Судебная практика по рассмотрению судебного санкционирования ареста судами Восточно-Казахстанской области за 1 квартал 2009 года.
6. Золотых В. Заключение под стражу по решению суда (Обобщение практики применения ст. 108 УПК РФ) // www.lawmix.ru/comm.php.
7. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы. Дисс. ... докт. юрид. наук. – Нижний Новгород. 2002. – 520 с.
8. Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. – Самара.: Изд-во «Самарский университет», 2000. – 232 с.
9. Морщакова Т.Г., Петрухин И.Л. Оценка качества судебного разбирательства (по уголовным делам) / Отв. редактор О.П. Темушкин. – М., 1987. – 239 с.
10. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» // официальный сайт Президента Республики Казахстан www.akorda.kz.

* * * * *

Мақала авторы өз жұмысында Қазақстан Республикасында бүгінгі таңда өзекті болып отырған қамауға сотпен санкция берудің мәселелерін қозғайды. Мақалада қамауға сотпен санкция беру түріндегі жазалау шараларының тәжірибесіне назар аударады, статистикалық мәліметтер келтіріледі, сондай-ақ қамауға сотпен санкция берудің проблемалық мәселелері көтеріледі.

Автор статьи в своей работе затрагивает вопросы судебного санкционирования ареста, актуального на сегодняшний день в Республике Казахстан. В работе уделяется внимание практике избрания меры пресечения в виде ареста по решению суда, приводятся статистические данные, а также поднимаются проблемные вопросы судебного санкционирования ареста.

The author of article in the work mentions questions of judicial authorization of arrest, actual for today in Republic Kazakhstan. In work the attention is paid to a practice of election of a preventive punishment in the form of arrest under the decision of court, statistical data are cited, and also problem questions of judicial authorization of arrest rise.

Е.Е. ЖАКУПОВ,
старший преподаватель кафедры
«Методика раскрытия и расследования
экономических и коррупционных преступлений»
Академии финансовой полиции, майор финансовой полиции

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ НЕЗАКОННУЮ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ И БАНКОВСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Изучение криминологической характеристики личности преступника имеет существенное практическое значение. Полученные данные позволяют строить версии, разбирать следственные ситуации, планировать тактические операции и ход расследования.

Так, анализ уголовных дел в сфере предпринимательской деятельности, интервьюирование сотрудников оперативно-следственных подразделений органов финансовой полиции Республики Казахстан и практических работников органов налоговых (финансовых) расследований стран СНГ, а также сотрудников Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции показал [1], что одним из наиболее распространенных категорий преступлений в сфере предпринимательской деятельности в настоящее время является собственно не-

законное предпринимательство. Действующий уголовный кодекс страны регламентирует ее ст. 190.

Сферой, подверженной нарушениям закона, является также банковская деятельность, ответственность за совершение которой в незаконной ее форме предусмотрена ст. 191 УК. В сравнении с незаконным предпринимательством, незаконная банковская деятельность осуществляется в сотни раз реже (что, безусловно, связано со спецификой), однако общественная опасность таких преступлений бывает порой гораздо значительнее.

Динамика преступлений рассматриваемой категории, зарегистрированных органами финансовой полиции, выглядит следующим образом:

Таблица 1

Годы	Количество зарегистрированных преступлений			Установленная сумма материального вреда по оконченным уголовным делам (тыс. тенге)		Возмещение (изъято и добровольно погашено) (тыс. тенге)	
	Всего в сфере экономики	Ст. 190	Ст.191	Ст. 190	Ст. 191	Ст. 190	Ст. 191
2004	10 375	594	7	820 467	0	163 060	0
2005	10 230	580	10	2 692 760	8 000	1 763 586	0
2006	10 333	489	1	678 802	26 156	105 079	5 858
2007	10 288	446	4	734 962	706	317 852	0
2008	10 881	461	4	8 926 785	0	169 135	0
2009 / за 3 месяца	2 902	173	3	1 827 991	0	1 538 996	0

Использованные материалы: *Статистическая отчетность Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК*

Представленные данные показывают, что преступления в сфере предпринимательской деятельности наносят колоссальный урон экономике и имиджу государства.

Что же представляют из себя лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность в запрещенных ее формах?

Исследования статистических данных, оперативно-следственной и судебной практики органов правопорядка страны позволяют дать следующую характеристику лиц, осуществляющих преступления рассматриваемой категории.

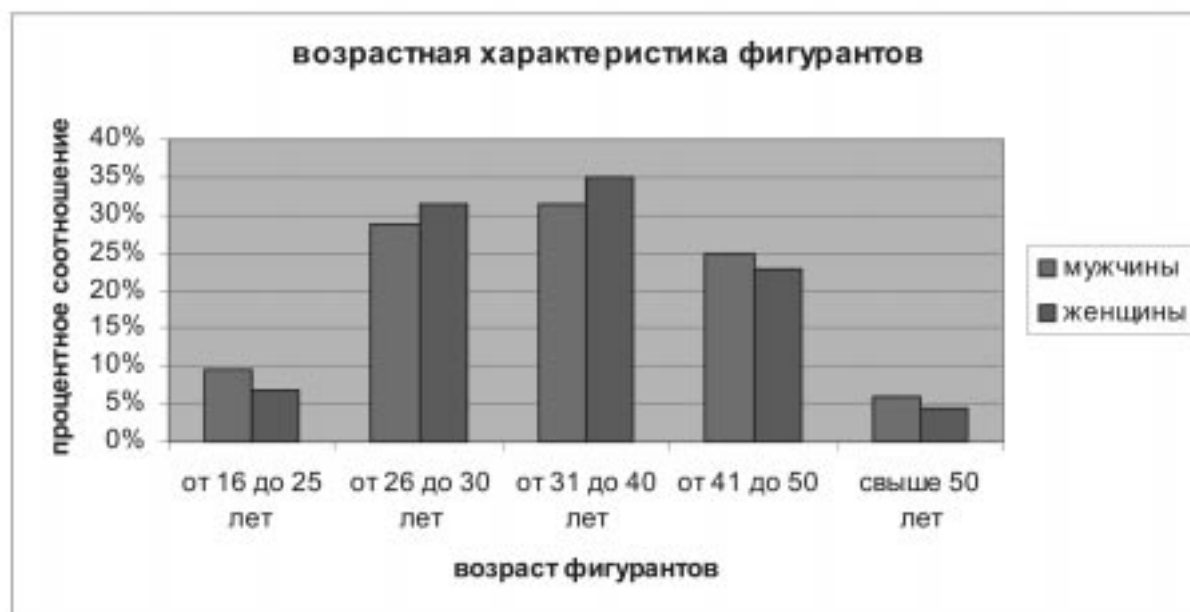
Как правило, процентное соотношение женской части криминального общества существенно ниже мужской и в этом отношении рассматриваемая категория преступлений не стала исключением (примечательно, что в отношении женщин возбуждено всего 1 уголовное дело по ст. 190 УК в 2006 г.).

Также следует отметить, что ввиду специфики деятельности количество женщин-руководителей банковских структур невелико. Из них лиц, осуществляющих противозаконную деятельность, нет вообще (в рассматриваемый период по ст. 191 УК в отношении женщин уголовных дел не возбуждалось).

Возрастного критерия, который бы разительно отличал данные составы преступлений от других, нет. В то же время исследования показали, что в основной своей массе наиболее «продуктивный» возраст - от 26 до 45 лет, и это отличает экономические преступления от общеуголовных.

Изложенное свидетельствует о том, что рассматриваемые преступления совершаются лицами, имеющими определенный трудовой и жизненный опыт, со своими сформировавшимися взглядами, целями, намерениями.

Таблица 2 (в процентном соотношении)



Использованные материалы: анализ материалов уголовных дел и интервьюирование практических работников

Культурный и образовательный уровень играет важную роль в криминологической характеристике преступника, поскольку он связан с воспитанием, социальным статусом, привычками, склонностями.

Так, субъект, осуществляющий незаконную предпринимательскую и банковскую деятельность, как правило, обладает достаточно высоким интеллектуальным уровнем (в сравнении с общеуголовным криминальным элементом), хорошо ориентируется в действующем законодательстве, зная о тех или иных пробелах и «белых» пятнах, «успешно» применяя эти знания в своей криминальной деятельности. Это индивидуальные предприниматели, руководители юридических лиц, банковских структур. В то же время значительная часть преступлений совершается в местах, не требующих высоких умственных усилий: на рынках, в магазинах, сфере услуг. Из числа лиц, привлекаемых к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство, высшее образование имели более 72%, среднее или средне-

специальное - более 26%, начальное - менее 3%, не имели образования 0%.

Несколько иная ситуация складывается по лицам, осуществляющим незаконную банковскую деятельность. Подавляющее большинство из них имеют высшее образование, более чем у трети было по два высших образования. Как правило, это первые руководители банков, кредитных организаций. В совокупности это в очередной раз подтверждает отнесение указанных преступлений к категории «беловоротничковой» преступности.

Затрагивая пространственно-временную характеристику незаконного предпринимательства, следует отметить, что оно широко охватывает различные отрасли экономики, такие, как топливно-энергетический комплекс, оптово-розничная торговля, оказание бытовых услуг и многое другое.

Банковская деятельность, как специфический вид предпринимательства, напротив, «привязана» непосредственно к сфере предоставления банковских продуктов, в связи с чем противоправная, незаконная ее форма не может вытекать за определенные рамки.

Время совершения преступления имеет особое значение. Так, по изученным уголовным де-

лам в большинстве случаев деяния совершались в дневное время (более 80%).

Социально-демографические данные показывают, что более чем две трети фигурантов состояли в браке, из них более 80% имели детей.

Мотивы совершения преступлений низменные, корыстные – получение материальной выгоды в разрез действующего законодательства, зачастую сопряженное с причинением вреда здоровью населения. Это производство товаров народного потребления, медицинских препаратов ненадлежащего качества, без лицензий, порой в антисанитарных условиях, добыча ископаемых с нарушением условий лицензирования и прочее.

Здесь нет места для спонтанности – подготовительный период порой бывает продолжительным и хорошо спланированным: изучается специфика и конъюнктура рынка, регистрируется хозяйствующий субъект, приобретается необходимое оборудование, сырье или товары. Преступления могут носить длительный, латентный характер. Указанное также свидетельствует о квалифицирующих признаках. Так, более 60% случаев преступления совершались организованными группами.

Примечательно, что основная масса лиц (более 90%), осуществляющих незаконную предпринимательскую и банковскую деятельность, ранее не привлекалась к уголовной ответственности, менее 10% все же имели судимость.

В разрезе преступных видов деятельности наиболее часто совершалась предпринимательская деятельность без лицензии или специального разрешения – 42%, с нарушением условий лицензирования – 34%, без регистрации 24%.

Следует отметить, что в отношении большей части (92%) осужденных к уголовной ответственности за осуществление незаконного предпринимательства применялись административные меры воздействия, т.е. наказанием была уплата штрафа, тогда как к лишению свободы за осуществление незаконной банковской деятельности было привлечено менее 10%.

По нашему мнению, установленные законодательством суммы штрафов не всегда являются привинтивными и адекватными совершенным деяниям. Анализ практики расследования показал, что как правило, финансовые обороты субъектов предпринимательства значительно превышают установленные законом штрафные санкции. Особенно это касается представителей среднего и крупного бизнеса, для которых оплата штрафа не представляет особой сложности.

Таким образом, изложенное позволяет представить социально-ролевую характеристику лиц, осуществляющих незаконную предпринимательскую и банковскую деятельность и сделать следующие выводы:

- большая часть лиц, осуществляющих противоправную деятельность в сфере предпринимательства, мужчины;
- возрастная группа, наиболее подверженная

осуществлению преступлений рассматриваемой категории составляет от 30 до 50 лет;

- основная масса лиц, осуществляющих незаконную предпринимательскую и банковскую деятельность, имеют высшее или среднее образование;

- как правило, лица, совершившие преступления, предусмотренные ст.ст. 190 и 191 УК, являются субъектами предпринимательства индивидуальными предпринимателями, руководителями фирм, банковских структур и т.д.);

- в основном состоят в браке, имеют детей;
- в подавляющем большинстве случаев ранее не привлекались к уголовной ответственности.

В то же время анализ статистических данных за 2004-2009 г.г. указывает о том, что количество зарегистрированных преступлений по ст.ст. 190 и 191 УК, снижается. При этом в диаметрально противоположную сторону наметился устойчивый рост наносимого материального ущерба, что свидетельствует о более изощренных способах совершения, дерзости и навыках преступников.

В этой связи с целью улучшения сложившейся криминогенной обстановки в рассматриваемых сферах, считаем целесообразным следующее:

- требуется ужесточить действующее законодательство и усилить уголовную ответственность за совершение незаконной предпринимательской и банковской деятельности в части увеличения размера штрафа и определение его как одного из эффективных видов уголовных наказаний по делам рассматриваемой категории;

- необходимо расширение сфер применения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы;

- необходимо введение альтернативных уголовному наказанию мер государственного принуждения за осуществление незаконной предпринимательской и банковской деятельности, например, таких, как привлечение к общественным работам (указанная мера наказания в недалеком прошлом была объективной необходимостью и до настоящего времени не потеряла актуальности);

- за совершение рассматриваемых преступлений с квалифицирующими признаками, таких, как совершение организованной группой, с извлечением дохода в крупном размере и повторном осуществлении незаконной предпринимательской или банковской деятельности следует увеличить размеры штрафов и сроки лишения свободы;

- необходимо введение уголовной ответственности юридических лиц за совершение преступлений рассматриваемой категории.

В этой связи формулируется вывод о том, что уголовная ответственность является крайней мерой в искоренении занятия запрещенными видами предпринимательства, ведь общеизвестно, что гораздо эффективнее предотвратить преступление, чем наказать виновного в его совершении.

Указанное обеспечит систему гарантий прав и свобод граждан, повысит степень ответствен-

ности предпринимателей за совершение преступлений закона, улучшит существующую на сегодняшний день правоприменительную практику выявления, раскрытия и расследования преступлений в сфере незаконной предпринимательской и банковской деятельности, что соответствует Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года [2].

Список использованной литературы

1. Автором было изучено 107 уголовных дел в сфере незаконной предпринимательской и банковской деятельности, интервьюировано 105 сотрудников следственно-оперативных подразделений органов финансовой полиции Республики Казахстан; в рамках обучающего семинара «Преступления в финансово-кредитной сфере» для должностных лиц правоохранительных органов СНГ, осуществляющих борьбу с налоговой и финансовой преступностью, проходившего на базе Академии финансовой полиции Агентства Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовая полиция) 25-29 мая 2009 года интервьюировано 11 сотрудников зарубежных стран; в рамках обучающего семинара по вопросам борьбы с коррупцией 28-30 сентября 2009 года в Академии финансовой полиции интервьюировано 23 сотрудника Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий и защите конкуренции.

2. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Казахстанская правда № 205 от 27.08.2009 г.

* * * * *

Мақалада заңсыз кәсіпкерлік және банктік қызметпен айналысатын адамдардың криминологиялық сипаттамасы көрсетілген. Сонымен қатар, қылмыс жасауға итермелейтін жағдайлар мен қылмыскерлердің орта жасы және әлеуметтік жағдайлары келтірілген.

Қорытынды тұжырымдамалар қарастырылып отырылған қылмыстар бойынша практикалық қызметкерлерге сауалнама жүргізу және қылмыстық істерді талдау мен статистикалық мәліметтер негізінде жасалған.

В статье рассматривается криминологическая характеристика лиц, осуществляющих незаконную предпринимательскую и банковскую деятельность. Приводится средний возраст, социальное положение, мотивация совершения преступлений.

Выводы основываются на изучении статистических данных, анализе уголовных дел и результатах интервьюирования практических работников по делам рассматриваемой категории.

In this article the characteristic of the persons who are carrying out illegal enterprise and bank activity is considered criminalistic middle age, a social status, motivation of fulfillment of crimes is resulted. Conclusions are based on studying of the statistical data, the analysis of criminal cases and results of interviewing of practical workers on affairs of a considered category.

М.Ө. ДОСАНОВ

әл-Фараби атындағы

Қазақ Ұлттық университетінің ізденушісі

ҚЫЛЫМЫСТАРДЫ ТЕРГЕУ БАРЫСЫНДА ТЕРГЕУШІ МЕН ЖЕДЕЛ-ІЗДЕСТІРУ ҚЫЗМЕТКЕРЛЕРІНІҢ ӨЗАРА ӘРЕКЕТ ЕТУ ҚАРЫМ-ҚАТЫНАСЫНЫҢ ПСИХОЛОГИЯЛЫҚ АСПЕКТІЛЕРІ

Қылмыстарды табысты тергеу мен ашу, істің барлық мән-жайларын толық, жан-жақты зерттеу және дәлелдемелік ақпаратты жинау алдын-ала тергеу органдары қызметін ұйымдық нысанда-рын жетілдіруді талап етеді.

Қылмыстың ұғымы Қылмыстық заңнамада беріліп, Қылмыстық кодекспен жазалау қатерімен тыйым салынған, кінәлі түрде жасалатын қоғамға қауіпті іс әрекет (әрекет немесе әрекетсіздік) ретінде анықталады. Қылмыстылықпен күрес жүргізу, қылмыстылықты ауыздықтау, қылмыстарды болдырмау, алдын алу, қылмыстылықтан сақтандыру әрқашанда құқық қорғау органдары қызметінің алдыңғы мәселелері болып келген. Қылмыстылықпен тиімді және табысты күрес жүргізу азаматтардың конституциялық құқықтарын, бостандықтарын қорғау, бұзылған құқықтарды қалпына келтіру, мемлекеттің азаматтардың құқықтарының сақталуына кепіл ету жүйесінде ерекше орын алады.

Қылмыстарды дер кезінде және толық ашу, кінәлілерді әшкерелеу және қылмыстық жауаптылыққа тарту, оларға әділ жаза тағайындау құқық қорғау органдары қызметіндегі тергеу және жедел-ізвестіру әрекеттерінің сапалы жүргізілуімен тығыз байланысты. Сонымен бірге, тергеуші мен жедел ізвестіру қызметкерлері дер кезінде өзара ақпаратпен алмасып, қылмыстылықпен күрес жүргізуде бірыңғай үйлесімді қызметі етуі тиіс.

Криминалистік ғылыми әдебиеттерде тергеушінің жедел ізвестіру органдарымен өзара байланысы, оның қажеттілігі, тиімділігі жөнінде ғалымдардың пікірлері, ой-тұжырымдары көрініс тапқан.

Мәселен, А.Н. Балашов өзінің ғылыми еңбегінде тергеуші мен анықтама органдарының арасында тиісті деңгейде өзара әрекеті болмағандықтан, біршама қылмыстар ашылмай қалатыны туралы айтқан болатын [1].

А.Н. Балашовтың бұл пікірімен біз келісе отырып, тергеуші мен жедел-ізвестіру қызметкерлері арасындағы өзара әрекет ету тиісті деңгейде болмаса, құқық қорғау органдарының қылмыстылықпен күресінің тиімділігі, сөзсіз, төмендейтінін айта аламыз.

А.Н. Балашов, А.П. Гуляев, А.Я. Дубинский ғалымдар тергеушінің қылмысты ашу бойынша қызметі, оның элементі ретінде анықтама органдарымен өзара әрекетін құрайтыны жөнінде пікірлерін білдірген [2,3].

Қысқа құрылымды, бірақ терең мазмұнды өзара әрекет етудің түсінігі Р.С. Белкиннің редакциясымен басылып шыққан криминалистика оқулығында беріліп, өзара әрекет ету қылмыстық іс бойынша ақиқатты анықтау процесіндегі мақсаттары, міндеттері, күштері, құралдары мен уақыты жөнінде келісілген органдардың қызметі деп анықталады [4].

Е.Е. Жәкішев өзара әрекет ету тергеу про-

цесінде тергеу қатысушыларының арасында пайда болып, әрқайсысының құзыреттері шегінде, өз құралдары, тәсілдері көмегімен қылмыстарды тез, толық ашу, қылмыстық істерді сапалы тергеу үшін жүргізілетінін айтады [5].

Тергеу тәжірибесінде тергеуге қатысушылардың өзара әрекет ету мүмкіндіктерін қолдану бірқатар артықшылықтарды береді. Өзара әрекет ету нәтижесінде тергеуге қатысушылардың құрамы толық болып, тергеу әрекеттері мен жедел-ізвестіру шараларының келісілген жоспарларын құруға қолайлы жағдайлар жасалады, тапсырмалар, нұсқаулар жазбаша нысанда тез беріліп, олардың тиянақты, толық орындалуы жоғарылайды.

Өзара әрекет етудің барлық нысандарында, түрлерінде тараптар бірқатар қағидаларды басшылыққа алады. Өзара әрекет етудің маңызды қағидалары мыналар есептелінеді.

1. Өзара әрекет етудің заңға, заңға сәйкес актілерге негізделуі. Тергеушінің жедел-ізвестіру органдарымен, сараптама органдарымен өзара әрекетінің негізгі ережелері қылмыстық іс жүргізу заңымен қарастырылған. ҚДЖК-н 64-бабында тергеушінің өз тергеуіндегі істер бойынша анықтау органдарының тергеліп жатқан іске қатысты жедел-ізвестіру материалдарымен танысуға, оларға жазбаша, атқару үшін міндетті ізвестіру және тергеу іс-әрекеттерін жүргізу туралы тапсырмалар мен нұсқаулар беруге және олардан тергеу іс-әрекеттерін жүргізуге жәрдемдесуді талап етуге құқығы бар. Қылмыстық іс жүргізу заңы тергеушіге мамандармен өзара әрекет ету кезінде кең өкілеттіліктерді береді. Қылмыстық іс жүргізу заңында тергеушінің тексеруді (221, 222-баптар), адам мәйітін тексеруді (224-бап), эксгумация жүргізуді (225-бап), күәландыруды (226-бап), тінтуді және алуды (230, 231, 232-баптар), жеке тінтуді (233-бап), тергеу экспериментін (239-бап) жүргізуге мамандарды қатыстыруға құқығы бар екені көрсетілген. Тергеушінің аталған құқықтарын қамтамасыз ету мақсатында заңның нормаларында мамандардың міндеттері бекітілген.

2. Қылмыстық істің мүдделері қанша уақытты талап етсе, өзара әрекет етудің соншама уақытқа созылуы. Сахналаумен жасырылған адам өлтіру қылмыстары күрделі қылмыстық істерге жатады. Бұл кезде өзара әрекет ету қысқа мерзімді емес, тергеудің соңына дейін жалғасады.

3. Тараптардың өз міндеттерін дербес орындауы және олардың нәтижелері үшін толық жауапты болуы.

4. Тергеу процесінде табылған мәліметтерді тараптардың жария етуіне рұқсат берілмеу.

5. Тергеу әрекеттерін және жедел-ізвестіру шараларын бірлесіп жоспарлау. Тергеу қатысушылары өзара әрекет етуді жоспарлы түрде жүргізсе, оның

әсері, тиімділігі жоғары болады. Қылмыстарды тергеудің бастапқы кезеңінде тергеу жоспарымен қатысушылардың рөлдері анықталып, нақты орындаушылар мен орындау мерзімдері бекітіледі. Тергеу жоспары орындаушыларды тәртіпті етіп, жауапкершілігін көтереді. Бірлескен әрекеттердің жоспары барлық орындаушыларға бірыңғай да, жеке де болуы мүмкін. Жедел-іздістіру шараларын жалпы жоспарда нақты көрсету тиімсіз болса, жеке жоспар құрылады.

6. Өзара әрекет етуші жақтар бір-бірінің мүмкіндіктерін біліп, өзара байланысты орнатуда белсенді болуы керек. Тергеуші толық дәрежеде жедел-іздістіру, сараптама органдарының мүмкіндіктерін білсе, оларды қажетті жағдайларда дұрыс қолдана алады. Бұл жедел қызметкерлерге, маманға қатысты. Өзара әрекет етуді орнатуда белсенділік тергеушіден шығуы керек. Сонымен бірге, жедел қызметкерлердің, мамандардың да белсенділігі қажет. Тергеу қатысушылары өзара әрекетті орнатуда белсенділік көрсетсе, қолдағы барлық күштерін, құралдарын толық қолдана алады.

7. Тергеушінің жедел-тергеу топты басқаруы. Тергеуші - қылмыстарды тергеу процесіндегі негізгі тұлға. Өзара әрекет етудің дұрыс ұйымдастырылуы, нәтижелі болуы ең алдымен тергеушіге байланысты болады. Егер тергеуші қажетті белсенділікті көрсетпей, анықтама органдарына қатысты өзінің процессуалдық уәкілеттерін кең, белсенді түрде қолданбай жұмыс істесе өзара әрекеттің нәтижелі болуы қиындайды.

Топ мүшелері жұмысының ұйқастығы істеген еңбектеріне, іс бойынша тергеудің жалпы жай-күйіне байланысты болады. Сондықтан тергеуші жедел-тергеу топтың басшысы, ұйымдастырушысы ретінде тұтастай тергеудің жай-күйі туралы топтың барлық қатысушыларына ақпарат береді.

Тергеуші және жедел-іздістіру қызметкерлері өзара ақпаратпен жақсы алмасса, өзара әрекет етудің нәтижесі, ұйымдастырылуы жоғары деңгейде болады.

Сол себепті, аталған тергеу қатысушылардың өзара әрекетінде психологиялық аспектілерді зерттеудің маңызы үлкен.

Осыған орай, профессор А.В. Дуловтың «сот психологиясы пәні сот әділдігін жүзеге асыру қызметінде қалыптасатын психологиялық қатынастардың барлық ерекшеліктерін зерттеуді құрайды» деген көзқарасын қолдаймыз [6]. Осыған ұқсас пікірді сондай-ақ Ратинов А.Р., Досбол Е.Е. ұстанады [7].

Жедел жолмен алынған мәліметтер, әлі дәлелдемелер болмағандықтан, олар тергеу әрекеттерін жүргізу жолымен қайта тексерілуі тиіс [8].

Қылмыстарды тергеуде тергеушінің жедел-іздістіру қызметкерлерінің жұмыс бабында алған мәліметтерімен тікелей танысуы, анықтама органдары қызметкерлерінің тергеу мәліметтерімен тікелей танысуы ақпаратпен өзара алмасудың ең тиімді нысаны саналады.

Өзара әрекет ету кезінде тергеуші мен жедел қызметкерлер бір-бірімен араласып, олардың арасында тұрақты психологиялық қатынастар қалыптасады.

Қылмыстарды тергеу кезінде өзара әрекетке түсетін тергеуші мен жедел қызметкерлер қарым-қатынасының ортақ белгілері бар: қарым-қатынастың құқықтық реттелуі, негізгі мақсаттарының, міндеттерінің, кейде мүдделерінің бірдей болуы.

Мұның бәрі өзара әрекет ету кезінде жақсы, іскер, тұлғалық психологиялық қатынастарды қалыптастырады. Біздің пікірімізше, тергеу қатысушылары арасындағы тұлғалық қарым-қатынастар іскерлік ынтымақтастыққа, өзара түсіністікке, жолдастық көмекке негізделуі тиіс.

Қарым-қатынастар психологиясы өзара әрекет етуші тұлғалардың психикалық қасиеттерін, бағыттарын, сенімдерін, басқа да ерекшеліктерін ескере отырып қалыптасады.

Тұлғаның психикалық құрылысын анықтайтын маңызды қасиет өмірлік бағыт болып табылады. «Бұл қасиетте тұлғаның мақсаты, ниеті, субъективті қатынасы, мінездемесінің бүкіл жүйесі көрініс табады» [9].

Өмірлік бағыт психикалық процестерге, психикалық қасиеттерге тікелей әсер етеді. Адамның өмірлік ұстанымы басқа адамдармен қарым-қатынасымен, өзіне, болашағына деген қатынасымен анықталады. Адамдардың қарым-қатынастарының психологиясы олардың темпераменттерімен, мінездерімен анықталады. «Темпераменттің кез келген типінде адам үлкен әлеуметтік жетістіктерге жетуі мүмкін», - дейді В.М. Теплов [10].

Темперамент тұрақсыздығын, қажет жағдайларда зейінін бір мәселеге шоғырландырмау, психикалық төзімсіздікті, басқа да кері қасиеттерді өзін-өзі тәртіпке салу, өз еркін күшпен басқару, оң көзқараспен өзіне қарау арқылы жеңуге болады. Өзара қарым-қатынас, тұлғалық қатынас өнеге қағидаларына, адамгершілікке, әдептілікке, субъективті қондырғыларға, стереотиптерге, сезімдерге, ұнату-ұнатпауға, тартымдылыққа, жағымсыздыққа, сенімсіздікке негізделеді [11].

Әдептілік нормалары қылмыстық іс жүргізу барысында тергеушіге маман ретінде арнаулы білімі бар білімді, принципшіл, адал және қылмыстық істің нәтижелеріне мүдделі емес адамдарды тартуды талап етеді.

Тергеуші мен сарапшының өзара байланысында бір-бірінің іскерлік қасиетін бағалау, барлық жағдайларда бірінші орынға қойылып, ортақ істің мүддесі үшін ұнату немесе ұнатпау сезімін басылылыққа алу, екінші орынға қойылуы тиіс.

Өзара әрекетке түсетін тұлғалардың жеке қасиеттері өзара қарым-қатынастың тиімділігіне әсер етеді. Қылмыстарды тергеу және ашу үшін маңызды қасиеттерге: ынтымақтық, өнегелік, байсалдық, шыдамдылық, сыпайылық, тапқырлық, зеректік, ерлік, батылдық, басқалардың пікірімен санаса білу және басқалар жатады.

Аталған қасиеттер бірдей дәрежеде тергеушіге, жедел-іздістіру қызметкерлеріне, маманға, сарапшыға және өзге де тергеу қатысушыларына қажет.

А.Р. Ратинов тергеушіге тән болуы тиіс келесі интеллектуалдық қасиеттерді: зеректілік, біліктілік, білімнің, дағдылардың болуы, есте сақтау, жақсы сөйлеу, елестетушілік, жылдамдық, дербестік, мақсаттылық, сыншылдық, ойлаудың иімділігін атап көрсетеді [12].

Біздің пікірімізше тергеушіге, сонымен бірге, еріктілік, табандылық, ұйымдастыру қабілеттері, күрделі жағдайларда адамдарды басқара білу дағдылары секілді қасиеттер қажет. Тергеуші барлық тергеу қатысушыларын тез арада біріктіріп, жұмысын ұйымдастырып, өз еркіне бағындырып,

әрбір қатысушының орнын белгілеп, біртұтас ұжымды құру керек.

Тергеушінің білімділік, іскерлік, нақтылық, ұйымдастырушылық, талаптылық, өнегелік қасиеттері жедел-тергеу тобы қатысушыларымен қызмет істесу барысында айқын көрініс тапса, онда оның беделі жоғары болады. Жедел-тергеу тобының басшысы өзінің біліктілігін қаншалықты дәрежеде жақсы көрсете білсе, соншалықты деңгейде басқа қатысушылар да оның жұмысын үлгі алып, өздерінің функционалдық міндеттерін сапалы орындайды.

Тергеу қатысушылары бірін-бірі құрметтеуі керек. Тергеуші мен тергеуге қатысушылар өзара қарым-қатынаста ұстамды, сыпайы, ізетті болған кезде қылмыстық істі тергеу жөніндегі бірлескен қызмет нәтижесін береді.

Қылмыстарды тергеу кезінде әдептілік нормаларын ұстану тергеушінің, тұтасымен тергеу органдарының беделін көтеріп қоймай, тергеушіні зерек, жинақы етіп, барлық ынтасын қызметке жұмылдырады.

Тергеушінің басқару жұмысы адамдардың мінездерін, күштерін, мүмкіндіктерін білу, оларға әсер ету, оларды ең жоғарғы нәтиже беретін деңгейдегі қызметке қоюмен ұштасу керек.

Ұйымдастырушылық қабілетке ие адамдардың мінездері әртүрлі болып келеді, бірақ олардың барлығына тән ортақ белгілерді атап көрсетсек, бұл: адалдық, жұмысына жауапкершілікпен қарау, адамдардың ішкі жан дүниесін танып, әр адамның көңілін табу, батылдық пен қайраттылық. Аталған қасиеттерсіз ұйымдастырушының тұлғасы болуы мүмкін емес.

Кейбір жағдайларда өзара әрекетке қатысу-

шы тұлғалардың арасында психологиялық қайшылықтар туындауы мүмкін. Бұл қайшылықтар өзара әрекетке қатысушылардың бір бөлігі бірлескен қызметтен тікелей бас тартқан, өзара міндеттерін тиісті орындаудан жалтарған, не оларды сапасыз орындаған жағдайда орын алуы мүмкін.

Жедел-тергеу топтағы қайшылықтарды алдын алу үшін келесі ұсынымдарды беруге болады:

- 1) топтың барлық мүшелері әрбір топ мүшесі қызметінің мақсатын дұрыс түсіну, қабылдауы тиіс;
- 2) әрбір мүшенің пікіріне құрметпен қарау қажет;
- 3) міндеттерді нақты бөлу, тапсырмаларды беру, басталған қайшылықтарды анықтау, алдын алу, болдырмау үшін психологиялық ғылымның мүмкіндіктерін пайдалану;
- 4) топ мүшелерінің өзара емін-еркін араласуын қалыптастыру;
- 5) әртүрлі пікірлер орын алғанда әрбір топ мүшесінің түсіндірмесін жан-жақты талқылау және талдау;
- 6) сын пікірлерді бір-біріне жақсы ниетпен, жолдас ретінде айту;
- 7) кез келген жағдайда қателерді түсіндіру, даулы сұрақ бойынша топтық пікірді қалыптастыру;
- 8) кәсіби мәдениет ережелері мен нормаларын бұлжытпай сақтау.

Криминалдық полицияның барлық бөлімдерінің қызметі криминалистиканың техникалық, тактикалық және әдістемелік ұсынымдарын ұқыпты қолдану кезінде табысты болуы мүмкін.

Барлық өзара әрекет ету қатысушыларының қызметін толық криминалистік қамтамасыз ету қылмыстық істерді дер кезінде ашу мен сапалы тергеуге тікелей әсер етеді.

Қолданылған әдебиеттер тізімі

1. Балашов А.Н. Прокурорский надзор за исполнением законов в процессе взаимодействия следователя и органов дознания. – М., 1987.
2. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. – М., Юрид. лит., 1981. – С. 32-38.
3. Дубинский А.Я. Взаимодействие следователя с органами дознания. – Киевская высшая школа МВД СССР, 1970 – стр. 99.
4. Криминалистика. Учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. – Москва, 1999. – С. 401.
5. Джакишев Е.Е. Криминалистическое обеспечение и координация деятельности участников расследования налоговых преступлений. Дисс... канд. юрид. наук. – Алматы, 2000. – С. 14.
6. Дулов А.В. Судебная психология. – Минск. Вышэйшая школа, 1975. – 462 с.
7. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М.: Высшая школа МООП СССР, 1967. – 290 с.
8. Досбол Г.Г. Психология предварительного расследования. – Алматы: Қазақ университеті, 2000 г., 126 с.
8. Галиев С.Ж., Сапарин О.Е., Комментарий к закону Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности». – Алматы: Жеті Жарғы, 1998. – 96 с.
9. Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии. – М., 1984. – С. 311.
10. Теплов В.М. Проблемы индивидуальных различий. – М., 1961. – С. 406.
11. Аврах Я.С. Психологические проблемы защиты по уголовным делам. – Казань, 1972. – С. 88.
12. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – С. 112-113. В.Л. Васильев. Психологические основы организации труда следователя. Учебное пособие. – Волгоград, 1976 г.

* * * * *

Мақалада автор қылмыстарды тергеу барысында тергеуші мен жедел-ізвестіру қызметкерлерінің өзара әрекет ету қарым-қатынасының психологиялық аспектілерін қарастырады.

В научной статье рассматриваются процессуальные и психологические аспекты взаимодействия следователя и сотрудников оперативно-розыскной деятельности.

The scientific article concerns with procedural and psychological aspects off interaction between investigator and operative-search staff.

М.В. ТОЛСТОВА,*соискатель кафедры уголовного судопроизводства и криминалистики КазГЮУ,
ведущий специалист организационно-аналитической группы
Атырауского областного суда*

ПРИМЕНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПЕРЕВОДЧИКА В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

В настоящее время в связи с увеличением притока в нашу республику иностранных граждан увеличивается с каждым годом и доля их участия в уголовном судопроизводстве РК.

Полное незнание или слабое знание языка, на котором ведется судебное производство по уголовному делу, создает на практике непреодолимый барьер между участниками судебного разбирательства. Соответственно, если выяснится, что кто-либо из участвующих в деле лиц, а ими могут быть любые участники судебного разбирательства (потерпевший, подсудимый, свидетели, специалисты, эксперты) не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется производство по делу, суд обязан привлечь к участию в деле переводчика.

Потребность в привлечении к участию в судебном разбирательстве такого участника уголовного судопроизводства, как переводчик, обусловлена в первую очередь практической необходимостью применения его специальных знаний с целью установления фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным делам.

Упоминание о переводчике можно встретить в таком древнем юридическом источнике, как Устав уголовного судопроизводства 1864 года, в ст.579 которого говорилось о том, что «если кто-либо из подсудимых или свидетелей не понимает по-русски, то председатель суда назначает к судебному следствию переводчика из лиц, имеющих качества достоверных свидетелей¹».

Принцип языка уголовного судопроизводства, закрепленный в ст.30 УПК РК, согласно которому судопроизводство в РК ведется на государственном языке, а при необходимости в судопроизводстве наравне с государственным, употребляется русский язык или другие языки, действует на всех стадиях уголовного процесса, в том числе и на стадии судебного разбирательства.

Обеспечение принципа языка уголовного судопроизводства гарантирует всем участвующим в деле лицам равенство перед законом и судом.

Нормативные положения Конституции РК (ст.19) и УПК РК (ст.30) о языке уголовного судопроизводства полностью согласуются с общепризнанными принципами и нормами международного права, закрепленными в Международном пакте о гражданских и политических правах (п. «а», «б» п.3 ст.14), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п.2 ст.5).

Вопрос об определении языка уголовного судопроизводства разрешается судом при назначе-

нии даты главного судебного разбирательства и вынесении соответствующего постановления.

Необходимо отметить, что действующее уголовно-процессуальное законодательство РК в ст.30 предусматривает два основания обязательного привлечения специальных знаний переводчика:

- когда участник судебного разбирательства не владеет языком, на котором ведется производство по делу;

- когда лицо, участвующее в деле, недостаточно владеет языком судопроизводства.

Обязанность разъяснения лицу, не владеющему или недостаточно владеющему языком судопроизводства его права пользоваться родным языком, возлагается на суд в лице председательствующего.

Однако УПК РК не предусмотрел критерии, на основании которых суд должен сделать вывод о том, что лицо не владеет языком, либо недостаточно владеет языком судопроизводства.

В юридической литературе на этот счет можно встретить самые разные точки зрения. Так, Гриненко А.В. полагает, что «не владеющим языком» считается лицо, которое не в состоянии его понимать и бегло изъясняться на нем по всем вопросам, составляющим предмет судопроизводства²».

Некоторые исследователи под свободным владением языком понимают, наличие у лица необходимого словарного запаса, а также навыков разговорной речи.

«Владеть языком судопроизводства, - как справедливо отмечает Г.П. Саркисянц, - это значит свободно понимать данный язык во всех его нюансах и бегло изъясняться на нем».

Нам представляется, что не владеющим языком судопроизводства будет считаться лицо, которое не может говорить и не понимает устную речь. К этой категории лиц справедливо будет также отнести лиц, которые в силу своих физических недостатков лишены возможности понимать устную речь и (или) не в состоянии изъясняться на языке судопроизводства. Это в первую очередь: глухие, немые, глухонемые.

К группе лиц, недостаточно владеющих языком судопроизводства, следует отнести лиц, которые плохо понимают разговорную речь и не могут свободно объясняться на данном языке.

Так, по мнению Ирубаевой А.Т., основная функция участия переводчика в рассмотрении судом уголовных дел заключается в осуществлении перевода материалов уголовного дела на понятный судьям, подсудимому и другим участникам судебного разбирательства язык³.

¹ Устав уголовного судопроизводства 1864 г. Электронная юридическая библиотека. Твой личный юрист.

² Гриненко А.В. Конституционные основы досудебного уголовного процесса. М.2000г. С.118.

³ Ирубаева А.Т. Рассмотрение в суде уголовных дел с участием переводчика // Экономика и право Казахстана // №6. - 2006г. - С. 38.

Можно критически отнестись к данному определению, поскольку переводчик не только осуществляет перевод письменных материалов уголовного дела, но и устных показаний участвующих в деле лиц, а также поступающих от них ходатайств и заявлений в процессе рассмотрения уголовного дела в суде.

Более емкое определение значения применения специальных знаний переводчика можно встретить у С.П. Щерба, согласно которому переводчик должен обеспечить абсолютно всем участникам процесса, как не владеющим, так и недостаточно владеющим языком судопроизводства, возможность пользоваться правами, предоставленными им законом, в том числе и бесплатной помощью переводчика¹.

В каждом суде должно быть достаточное число квалифицированных переводчиков со знанием как государственного, так и других языков, которые способны обеспечить перевод не только письменных материалов уголовного дела, но и устных показаний, объяснений, ходатайств, заявлений на казахский язык или другой язык, которым владеет соответствующий участник судебного разбирательства и обратно.

В идеале переводчик должен быть высококвалифицированным и надежным специалистом.

В настоящее время судебная система испытывает дефицит в лицах, специальные знания которых необходимы для осуществления точного и неискаженного перевода, как устных показаний участников процесса, так и письменных материалов уголовного дела.

В городских судах в качестве переводчиков привлекаются секретари судебного заседания, а также судебные приставы, в областном суде в качестве переводчика привлекаются главные специалисты. Однако эти лица, как правило, не являются профессиональными переводчиками, то есть специалистами в области языкознания, а потому не могут обеспечить точный и качественный перевод показаний участников процесса и необходимых процессуальных документов в процессе судебного разбирательства.

В связи с этим представляется целесообразным привлекать к участию в судебном разбирательстве только профессиональных переводчиков. Это должны быть только дипломированные специалисты по специальности – лингвист (языковед), то есть это должны быть лица с высшим окончанием образованием в области языкознания.

В качестве переводчиков могут привлекаться также преподаватели, аспиранты высших учебных заведений иностранных языков, преподаватели кафедр иностранных языков других вузов, иные лица, которые в силу своей профессиональной деятельности занимаются переводческой деятельностью.

Следует отметить, что перед тем, как привлечь лицо к осуществлению его процессуальной функции переводчика, орган, ведущий уголовный процесс (суд), обязан удостовериться в его компетенции.

Результат проведенного изучения уголовных дел рассмотренных судами показал, что суды при выборе переводчика основывают свое решение не столько на устных заявлениях, сколько на документах, подтверждающих сам факт изучения и знания языков.

Выбор лица, подлежащего привлечению в качестве переводчика, должен включать в себя ряд последовательных действий, а именно: выяснение его компетенции на основе представленных им документов об образовании, установление наличия или отсутствия оснований для отвода, предварительная беседа с предполагаемым кандидатом и решение суда о назначении данного лица переводчиком.

Перед началом судебного разбирательства в подготовительной части суд проверяет законность состава суда, явку участников судебного разбирательства и, прежде всего, явку переводчика. Еще до открытия судебного заседания секретарь судебного заседания обязан проверить явку в суд переводчика, если кто-либо из участников не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется производство по делу.

Неявка переводчика в судебное заседание является обстоятельством, при котором невозможно судебное разбирательство даже в случае, если все остальные участники процесса явились и присутствуют в зале судебного заседания.

Таким образом, переводчик получает свой статус раньше всех остальных участников процесса и один из первых приступает к выполнению своих обязанностей сразу же после открытия председательствующим судебного заседания. С этого момента переводчик обязан переводить все то, что будет произнесено в зале судебного заседания.

Устанавливая личность переводчика, суд требует у него документ, удостоверяющий его личность, либо паспорт, а также документ, подтверждающий его квалификацию в области языкознания (диплом об образовании, сертификат). Однако на практике зачастую бывает сложно определить компетентность лица, специальные знания которого необходимы для осуществления перевода. Лицо, привлекаемое в качестве переводчика, имея на руках документ, подтверждающий его квалификацию в области языкознания, в действительности может не владеть навыками как устного, так и письменного перевода. В такой ситуации суд сталкивается с проблемой поиска нового переводчика.

После установления анкетных данных переводчика суд в доступной форме и подробно в соответствии со ст. 333 УПК, обязан разъяснить ему его процессуальные права и обязанности, предусмотренные ст. 85 УПК, а также должен разъяснить у переводчика, понятны ли ему его процессуальные права и обязанности. Далее суд обязан предупредить переводчика об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод по ст.ст.352, 353 УК РК, о чем у последнего

¹ Щерба С.П. Переводчик в российском уголовном процессе. Научно-практическое пособие. – М., 2005. – С. 57.

отбирается подписка, которая приобщается к материалам уголовного дела.

Так, к примеру, Атырауским городским судом в 2004 году было рассмотрено уголовное дело по обвинению Сойдан Х. в совершении преступления, предусмотренного по ст. 330 ч. 1 УК РК. Сойдан Х., будучи гражданином Республики Турции, по решению суда от 23.08.03г. был подвергнут штрафу с выдворением за пределы РК по ст. 394 КоАП РК как нарушивший правила пребывания иностранных граждан на территории РК. Однако несмотря на это продолжал незаконно проживать в г. Атырау.

Так как Сойдан Х. является гражданином Республики Турции, по национальности турок, он не владеет ни русским, ни казахским языками, а языком уголовного судопроизводства был избран – русский, в связи с этим в ходе судебного разбирательства возникла практическая необходимость в применении специальных знаний в области турецкого языка. Для осуществления перевода показаний подсудимого с турецкого на русский язык, а также перевода документов и иных письменных материалов уголовного дела, составленных на русском и казахском языках, подсудимому Сойдан Х. на турецкий язык был приглашен преподаватель Казахско-турецкого лицея г. Атырау, то есть лицо, обладающее специальными знаниями в области турецкого языка.

УПК ничего не упоминает о возрасте переводчика, но очевидно, что это должно быть лицо, достигшее 18-летнего возраста, с которым закон связывает наступление полной дееспособности.

Необходимо также отметить, что в УПК РК отсутствуют специальные нормы, регламентирующие процедуру и форму вызова переводчика для участия в судебном разбирательстве. Очевидно, что это пробел в законодательстве, требующий доработки.

Учитывая процессуальный статус переводчика, а также современный уровень средств связи, вызов переводчика возможен посредством телефонограммы, факса или электронной почты. И только при отсутствии таких средств коммуникации переводчик вызывается повесткой, в которой обязательно указывается кто, в качестве кого приглашается в суд, по какому уголовному делу, а также адрес и время явки в суд.

Перевод, осуществляемый лицом, привлеченным в качестве переводчика, должен передавать точный и неискаженный смысл устных показаний, исключая двойное толкование сказанного на родном языке.

Так, в технике перевода принято различать два вида: устный перевод и перевод письменных документов. В свою очередь устный перевод бывает: синхронным и последовательным. Следует отметить, что устный перевод является одним из самых сложных видов речевой деятельности, так как именно в нем проявляются настоящие качества переводчика, как профессионала. Устный перевод требует от переводчика не только глубоко-

го знания языков, но и умения быстро реагировать и слушать.

В судебной практике применяется такой вид устного перевода, как последовательный. При данном переводе выступающий (лицо, участвующее в деле) должен делать паузы, чтобы переводчик мог переводить отрывки речи говорящего.

В толковом словаре переводческих терминов дается следующее определение последовательного перевода – «устный перевод текста после его прослушивания¹».

Синхронный перевод не используется в судебной практике, так как он осуществляется одновременно со слуховым восприятием исходного текста.

Когда в процессе перевода устных показаний оказывается невозможным использование буквального словарного соответствия слов и выражений, переводчик может воспользоваться трансформационным переводом, суть которого заключается в том, что происходит замена отдельных лексических единиц слов исходного языка лексическими единицами переводящего языка, не являющиеся их словарными эквивалентами.

При осуществлении перевода показаний участвующих в деле лиц, в целях их ясности, переводчик может допустить изменение структуры высказываний, замену некоторых слов или отдельных словосочетаний их синонимами, сходными по значению словами.

Поэтому для осуществления успешного устного перевода показаний, ходатайств, заявлений, поступающих от лиц, участвующих в главном судебном разбирательстве, переводчику необходимо знать все тонкости и особенности переводимого языка.

Таким образом, переводчиком в суде может быть не любой гражданин, а только лицо, обладающее специальными познаниями в сфере языкознания.

При осуществлении перевода письменных материалов уголовного дела и иных процессуальных документов (протокола главного судебного разбирательства, приговора суда), переводчик сталкивается с проблемой перевода сложной юридической терминологии, требующей от него знания основ юриспруденции.

Следовательно, осуществление точного, неискаженного перевода, как устных показаний, так и письменных материалов, дела требует наличие двух оснований:

- владение двусторонним переводом, то есть требование знания как минимум двух языков (языком судопроизводства и языком, которым владеет лицо, участвующее в судебном разбирательстве);

- знание юридической и иной терминологии.

Переводчик относится к той группе участников уголовного судопроизводства, которые должны отвечать требованиям компетентности и незаинтересованности в разрешении уголовного дела. Данные правила являются обязательными

¹ Толковый словарь переводческих терминов. - М.: «Готика», 1999 г.

и для таких участников процесса, как специалист и эксперт. Однако для переводчика компетентность означает, что он обладает достаточными специальными знаниями, то есть свободно владеет, по крайней мере, двумя языками, необходимыми для осуществления перевода хода и результатов судебного действия, выступлений сторон, ходатайств, заявлений, устных показаний участников процесса.

Привлекая лицо в качестве переводчика по конкретному уголовному делу, суд должен проверить наличие двух условий:

- наличие оснований к отводу;
- удостовериться в компетентности данного лица.

Поскольку переводчик играет опосредованную роль в процессуальном получении и закреплении доказательств (удостоверяет своей подписью переводы судебных документов), то закон не допускает совмещения функций переводчика с функциями других участников уголовного судопроизводства, таких как эксперт, специалист, прокурор, судья, секретарь судебного заседания, и т.д.

В юридической литературе можно встретить различные точки зрения относительно понятия некомпетентности лица, привлекаемого в качестве переводчика.

Так, к примеру, по мнению Кондратова П.Е., некомпетентность переводчика может выражаться не только в его неумении точно и быстро передавать содержание переводимой им информации, но и в низкой общей грамотности, в обладании ограниченным словарным запасом, в невладении навыками письменного перевода¹.

Как справедливо отмечает В.Н. Махов, «некомпетентность переводчика может заключаться не только в том, что лицо, приглашенное в качестве переводчика, не владеет или недостаточно владеет не только языком, которым владеют другие участники уголовного процесса и языком уголовного судопроизводства, но и юридической терминологией, а при необходимости и иной терминологией²».

Данную точку зрения разделяет также Ирубаева А.Т., полагающая, что переводчиком может быть лицо, обладающее достаточными знаниями, опытом и навыками в передаче информации, а также владеющее специальной юридической терминологией³.

Отсюда к признакам некомпетентности переводчика можно отнести: несвободное владение языком, на котором ведется производство по делу, языком вообще или же диалектом, на котором говорит лицо, участвующее в деле.

В соответствии со ст. 95 УПК, некомпетентность переводчика служит основанием для его отвода. Вопрос об отводе переводчика является

компетенцией органа ведущего уголовный процесс, то есть суда.

Немаловажным моментом в процедуре привлечения лица в качестве переводчика является момент получения от него согласия на подобное участие в уголовном деле. Получение согласия лица, привлекаемого в качестве переводчика, необходимо в связи с тем, что прямо из уголовно-процессуального закона не вытекает обязанность гражданина быть переводчиком по уголовному делу. Обратимся к ст. 24 Конституции РК, в которой сказано, что «принудительный труд допускается только по приговору суда». Если свидетеля за отказ от дачи показаний можно привлечь к уголовной ответственности, то переводчика нельзя. Таким образом, участие лица в качестве переводчика должно носить исключительно добровольный характер.

Результаты обобщения и изучения судебной практики свидетельствуют о том, что при привлечении лица к участию в судебном разбирательстве по уголовному делу в качестве переводчика, судьи не всегда выносят постановление о назначении конкретного лица переводчиком в тех случаях, когда он являлся таковым на стадии предварительного расследования. Однако необходимо заметить, что после окончания предварительного расследования, полномочия переводчика, назначенного дознавателем или следователем, завершаются. Если же переводчик принимает участие в судебном разбирательстве, то суд обязан вынести отдельное постановление о его назначении, которое будет служить процессуальным основанием для вступления переводчика в уголовное дело.

Реализация принципа языка уголовного судопроизводства по делам, требующим привлечения переводчика для глухих, немых и глухонемых, имеет ряд особенностей.

Так, по мнению Кенжиной С.Т., под глухонемой подразумевается страдания, при которых потеряна не только способность восприятия звуковых ощущений, но и способность членораздельной речи⁴.

Еще в ст. 580 УУС упоминалось о том, что «если подсудимый или кто-либо из свидетелей нем или глух и не может объясняться на письме, то к судебному следствию назначается толмач⁵».

Наличие физических недостатков у немых, глухих, глухонемых определяет своеобразие их психической деятельности. В данном случае в качестве переводчиков целесообразно привлекать лиц, имеющих непосредственное отношение к работе среди вышеуказанных лиц (дефектологов, сурдопереводчиков).

Таким образом, если сформулировать наиболее общие требования, предъявляемые к лицу, при-

¹ Кондратов П.Е. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. - М., 2002.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ // Под общей ред. В.В. Мозякова. - М., Экзамен, 2002. - С. 179.

³ Ирубаева А.Т. Рассмотрение в суде уголовных дел с участием переводчика // Экономика и право Казахстана // №6. - 2006. - С. 39.

⁴ Кенжина С.Т. О некоторых особенностях реализации принципа языка уголовного судопроизводства по делам, требующим участия переводчика глухих, немых, глухонемых // Экономика и право Казахстана // №19. - 2008. - С. 45-48.

⁵ Далее УУС.

влекаемому в качестве переводчика, то они будут выглядеть следующим образом:

- наличие практической необходимости в применении специальных знаний лица, привлекаемого для осуществления перевода;
- возрастной критерий, то есть достижение лицом 18-летнего возраста, с которым закон связывает наступление полной дееспособности;
- незаинтересованность переводчика в определенном исходе уголовного дела;
- согласие лица на участие в судебном разбирательстве в качестве переводчика;
- компетентность (владение двусторонним переводом и знание юридической и иной терминологии), при этом суд должен иметь реальную возможность удостовериться в компетентности лица, привлекаемого в качестве переводчика (наличие диплома об образовании, сертификата), наличие высшего окончанного образования в области языкознания, а также профессиональный опыт работы по данной специальности;
- осуществление перевода не должно выходить за пределы специальных знаний лица, в противном случае в соответствии с п. 3 ст. 85 УПК, переводчик имеет право отказаться от участия в производстве по делу, если он не обладает знаниями, необходимыми для осуществления перевода.
- процессуальным основанием для вступления лица, привлекаемого в качестве переводчика в уголовное дело, служит Постановление суда о назначении конкретного лица переводчиком.

Список использованной литературы

1. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. Электронная юридическая библиотека. Твой личный юрист;
2. Гриненко А.В. Конституционные основы досудебного уголовного процесса. - М., 2000. - С. 118.
3. Ирубаева А.Т. Рассмотрение в суде уголовных дел с участием переводчика // Экономика и право Казахстана // №6. 2006. - С. 38-39.
4. Щерба С.П. Переводчик в российском уголовном процессе. Научно-практическое пособие. - М., 2005. - С. 57.
5. Толковый словарь переводческих терминов. - М.: «Готика», 1999.
6. Кенжина С.Т. О некоторых особенностях реализации принципа языка уголовного судопроизводства по делам, требующих участие переводчика глухих, немых, глухонемых // Экономика и право Казахстана // № 19. 2008. - С. 45-48.
7. Кондратов П.Е. Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РФ. - М., 2002.

* * * * *

Осы бапта ҚР-ның іс жүргізу кодекстегі аудармашының қызмет регламент белгілейтін өзгерістерінің қосымшаларының енгізуі бойынша ұсыныс енгізу және әдістемелік ұсыныс, сонымен бірге қылмыстық істер бойынша соттық тергеудегі қатысуға арналған аудармашының тартуымен сабақтас мәселенің сұрақтары зерттеген.

В данной статье были рассмотрены особенности правового регулирования процессуального статуса переводчика согласно уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан, исследованы проблемные вопросы, связанные с привлечением лица в качестве переводчика для участия в судебном разбирательстве по уголовным делам, даны рекомендации по совершенствованию правовых норм, регламентирующих вопросы применения специальных знаний переводчика в суде.

Problem questions, related to bringing in of translator for participating in a judicial trial on criminal cases, were investigational in this article, and also suggestions and methodical recommendations are brought in on bringing of additions and changes in the criminally-proccessional code of RK regulating activity of translator.

М.А. САРСЕМБАЕВ,
главный научный сотрудник Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ И ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ РЕШЕНИЙ МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года, проблемам внешнеэкономической деятельности уделяет особое внимание. Это видно из того, что в Концепции этим вопросам отведен отдельный раздел под номером 4, который так и озаглавлен: «Правовое обеспечение внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности». Здесь специально подчеркивается, что «правовая политика государства в условиях глобализации имеет все возрастающий международно-правовой аспект». Именно поэтому, говорится далее в разделе, «одним из важных направлений данной политики является правовое обеспечение *внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности*». Концептуальность такого подхода заключена в следующих строках: «Такая деятельность, нацеленная на защиту долгосрочных национальных интересов во внешнеполитической сфере, обеспечение взаимовыгодного сотрудничества на международной арене в двусторонних и многосторонних форматах, требует адекватного международно-правового регулирования». Для осуществления целей внешней, внешнеэкономической, в том числе таможенной политики государства, Концепция призывает проявлять «сбалансированный и взвешенный подход к заключению международных договоров и участию в международных организациях, предсказывать которым должна серьезная работа по прогнозированию социально-экономических, политико-правовых и иных последствий».

Три государства - Республика Беларусь, Республика Казахстан, Российская Федерация - 6 октября 2007 года подписали Договор о Комиссии таможенного союза, в статье 7 которого записано: «Комиссия в пределах своих полномочий принимает решения, имеющие обязательный характер для Сторон». Такой договор, когда исполнительный орган межгосударственной организации выносит решения, которые для государств-участников являются обязательными, для Казахстана является первым. Наше государство ратифицировало данный Договор 24 июня 2008 года, положения которого приобрели для него обязательный характер. Теперь встал вопрос о способе исполнения решений Комиссии на территории каждого из трех государств: в какой форме они должны исполняться: напрямую на территории каждого государства или в каждом государстве через традиционный механизм имплементации. Попытки решить этот вопрос и стали проявлением сбалансированного подхода руководящих государственных органов Республики Казахстан к участию в деятельности международных организаций, в данном случае межгосударственного таможенного союза.

Чтобы получить ответ на данный вопрос, необходимо уяснить себе, является ли рассматриваемая Комиссия по отношению к государствам-участникам надгосударственным органом или все же Комиссия является межгосударственным органом?

На первый взгляд, исходя из содержания статьи 7 анализируемого Договора, можно думать, что Комиссия по своему статусу является надгосударственным органом. На самом деле Комиссия не является надгосударственным органом по следующим соображениям. Во-первых, в тексте Договора нет указания на то, что данная Комиссия является надгосударственным органом. Во-вторых, для получения Комиссией статуса надгосударственного органа необходимо, чтобы статья 7 Договора была дополнена фразой о том, что решения Комиссии носят обязательный характер не только для сторон (государств), но и для юридических и физических лиц, функционирующих и живущих внутри этих 3-х государств. Поскольку такого дополнения нет, решения Комиссии будут обязательными только для государств, но не для юридических и физических лиц этих государств. Надгосударственность органов Европейского союза, например, обусловлена именно тем обстоятельством, что решения таможенных, транспортных, налоговых, торговых комиссий и комитетов Европейского союза выполняют роль законов для всех стран этого Союза и являются обязательными к исполнению напрямую прежде всего для юридических и физических лиц этих стран. Из этих всех соображений вытекает, что статус анализируемой Комиссии таможенного союза ЕврАзЭС носит межгосударственный характер, и поскольку это так, то возникает вопрос о возможности исполнения решения Комиссии на территории нашего государства - Республики Казахстан напрямую, так как не исключено принятие Комиссией решений, которые могут войти в противоречие с конституционным и текущим законодательством Казахстана. При возникновении такого противоречия желательно решение Комиссии трансформировать в казахстанский нормативный правовой акт, к примеру, в правительственное постановление, в котором можно было бы предусмотреть коррекцию. Такой подход, как нам кажется, важен.

Для получения более убедительных ответов и аргументов в отношении поставленных вопросов попробуем снять сомнения по целому ряду аспектов данной проблемы и предложить свои варианты ее решения.

В числе первых возникает вопрос, каким образом могут соотноситься акты исполнительных органов международных организаций и нормы национального внутреннего законодательства между собой, в частности, в свете придания обязательности и приоритетности актов международных организаций.

Международные акты исполнительных органов международных организаций носят наименование

решений и рекомендаций. Причем эти решения могут быть обязательными, как правило, только для членов данной международной организации. Причем нужно иметь в виду, что акты международных неправительственных организаций не могут быть обязательными для государств. Для государств имеют значение акты исполнительных органов международных межправительственных организаций. В доктрине международного права дается определение понятия решения международной организации, под которым понимается согласованное волеизъявление государств-членов в компетентном органе в соответствии с правилами процедуры и положениями устава данной организации. Как видим, в определении ничего не говорится об обязательности или необязательности для государств принятого межправительственной организацией решения. Поэтому определять это понятие с точки зрения обязательности государства по исполнению решения будем сами.

Говоря о правовой природе решений и рекомендаций исполнительных органов межправительственных организаций, нужно иметь в виду, что решения могут носить обязательный для государств характер, рекомендации ни в коем случае не могут быть обязательными для государств. Причем государства могут считать для себя обязательными решения только тех межправительственных организаций, членами которых они являются. Но и в этом случае не все решения государства могут считать для себя обязательными. Это происходит тогда, когда при принятии решений на ассамблее данной межправительственной организации это государство голосовало против принятых решений или воздержалось при голосовании. Даже когда решение в рамках межправительственных организаций принимается единогласно, государство вправе не выполнять и такое решение. Почему?

Во-первых, договоры, конвенции и соглашения являются письменными документами, которые завершаются подписями официальных представителей государства. Решения межправительственной организации не подписываются представителями государства.

Во-вторых, решение межправительственной организации не проходит в государстве тех процедур, которые проходят договоры, конвенции и соглашения, введением действий которых становится либо ратификация, либо присоединение, либо утверждение (одобрение). Решения межправительственных организаций, как правило, не ратифицируются, не утверждаются.

Но решения межправительственных организаций все же выполняются. Во-первых, выполняются они прежде всего потому, что представители государств, направленные для работы и представительства в эти межправительственные организации, накануне разработки решений, обсуждения их положений и голосования за определенное решение согласовывают свои слова и действия с высокими государственными органами своей страны. Если расхождения при принятии решений не носят принципиального характера, то государства стремятся на основе разумных компромиссов выйти на консенсусное решение, и такое решение государство также стремится исполнить. Если противоречия при принятии решения возникают часто, то надо по возможности разными методами (официальными речами, переговорами в кулуарах)

убеждать, склонять как можно большее количество представителей государств на свою сторону и тем самым добиваться принятия приемлемого решения. Если это не получается, то государство может выйти из состава такой межправительственной организации, и тогда ни одно из ее решений не будет обязательным для данного государства.

Во-вторых, решения международных организаций могут быть обязательными для государств, если государства, учреждая межправительственную организацию, в учредительных документах записали, что определенные виды решений данной межправительственной организации они будут считать обязательными для себя. Чаще всего это – решения по процедурным, финансовым, организационным, другим вопросам внутреннего права межправительственной организации.

Аналогично этому, согласно статье 7 Договора о Комиссии таможенного союза от 6 октября 2007 года, предусмотрено, что «Комиссия в пределах своих полномочий принимает решения, имеющие обязательный характер для Сторон»: Беларуси, Казахстана и России. По ратификации всеми этими государствами, в том числе Казахстаном, данного Договора и вступления его в силу решения исполнительного органа (Комиссии) межправительственной организации приобретают обязательный характер для упомянутых государств, которые должны будут их исполнять. Поскольку обычно решения многих межправительственных организаций носят рекомендательный для государств характер, то невольно возникает мысль о возникновении надгосударственного статуса этой Комиссии и всей межправительственной организации в отношении государств-участников анализируемого Договора. Но это не так.

Мы предлагаем обратить внимание на статью 25 Устава (международного договора) Организации Объединенных Наций (универсальной межправительственной организации), в которой записано: «Члены Организации (около 200 государств-членов ООН – всего государств на Земле – 218)» соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности (исполнительного органа ООН) и выполнять их. Мы подчеркиваем, что несмотря на то, что государства-члены ООН подчиняются решениям Совета Безопасности ООН, выполняют их, тем не менее ООН не является надгосударственной организацией, она со времени своего возникновения (26 июня 1945 года) по настоящее время пребывает в статусе межгосударственной, межправительственной международной организации.

Статьи Соглашения (учредительный документ) Международного валютного фонда (межправительственной валютно-финансовой организации) от 22 июля 1944 года предусматривают более жесткий режим подчинения государств-членов данной международной организации. В разделе 3 статьи IV учредительного соглашения МВФ сказано, что «Фонд контролирует выполнение каждым государством-членом своих обязательств», которые сгруппированы в 4 совокупности обязательств перед Фондом в разделе 1 статьи IV Соглашения. В статье VIII этого же документа в 7 разделах развернуто расписаны общие обязательства государств-членов. И эти обязательства го-

сударств не только провозглашены; за их невыполнение предусмотрены санкции: если «участник не выполнил своих обязательств», «такой участник временно лишается права использовать свои специальные права заимствования» (раздел 2 статьи XXIII Соглашения), «если государство-член не выполняет какие-либо из своих обязательств по настоящему Соглашению, Фонд может объявить такое государство-член лишенным права пользования общими ресурсами Фонда» (раздел 2 статьи XXVI Соглашения). Но даже при таком жестком раскладе Международный валютный фонд не претендует на статус надгосударственной организации: с 1944 года по сей день МВФ был и остается межгосударственной, межправительственной международной организацией.

Эти примеры выглядят убедительно и приводят к выводу о том, что Комиссия Таможенного союза ЕврАзЭС, несмотря на наличие в нем положения об обязательности решений Комиссии, является межгосударственной, межправительственной организацией.

В-третьих, решения некоторых межправительственных организаций становятся обязательными для государств, если принимаемые ими решения проходят внутри государств-членов такие же процедуры принятия, что и обычные международные договоры. К примеру, решения такой межправительственной организации, специализированного учреждения ООН, как Всемирный Почтовый союз (ВПС), принимаются в виде регламентов, которые ратифицируются как обычные межгосударственные договоры по всем правилам установленных законом внутри данного государства процедур, а регламенты специализированного учреждения ООН Международного союза электросвязи (МСЭ) должны быть одобрены государством. В отношении регламентов (нормативных решений) Международной организации гражданской авиации (ИКАО), Всемирной морской организации (ВМО), Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) их учредительные документы не содержат в себе требования об их ратификации или иного внутригосударственного одобрения, но выставляют условие о том, что если государства в течение определенного периода (три-девять месяцев) по принятии регламента не заявили об отказе от принимаемого регламента, по истечении оговоренного срока данный регламент считается принятым и юридически обязательным для исполнения его государствами.

При этом надо особо подчеркнуть, что истоки обязательности приведенных выше решений межправительственных организаций лежат не в самих решениях этих организаций, а в публично-правовых актах международного характера, которые разработаны, подписаны, часто ратифицированы государствами. Иначе говоря, эти решения международных организаций приобретают обязательный для государств характер, поскольку эти государства в учредительных документах (Устав ООН, уставы специализированных учреждений ООН, которые являются международными договорами публично-правового порядка) этих межправительственных организаций взяли на себя международно-правовые договорные обязательства по приданию некоторым видам решений межправительственных организаций обязательного характера.

Мы хотели бы обратить внимание читателя на то, что эти регламенты носят преимущественно процессуальный характер, они регулируют многократно повторяющиеся действия международной межгосударственной организации и государств-членов данной организации, поэтому кровных интересов государств они не затрагивают и в противоречие с законодательными нормами государств, как правило, не вступают. В Договоре о Комиссии таможенного союза нет нормы, обязывающей государства-участников, в том числе Казахстан, обязательные решения Комиссии ратифицировать или утверждать (подтверждать). Это означает, что эти решения в обязательном порядке будут реализовываться, в частности, на территории Казахстана посредством необходимого соответствующего комплекса законодательных норм Республики Казахстан до тех пор, пока не возникнет коллизий норм-положений решений Комиссии таможенного союза с нормами внутриказахстанского права. При возникновении таких противоречий решения Комиссии таможенного союза не будут иметь приоритета перед казахстанскими законами, так как решения Комиссии не имеют статуса ратифицированных или утвержденных (подтвержденных) международных договоров республики. Надо подчеркнуть, что положения ратифицированного Договора о Комиссии таможенного союза от 6 октября 2007 года, в том числе и положение статьи 7 данного Договора, при возникновении противоречий с нормами казахстанского права согласно пункту 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан будут иметь приоритет перед казахстанскими законами, но сами решения Комиссии таможенного союза не могут иметь статус ратифицированного договора. Поэтому при возникновении противоречий с нормами казахстанского права решения данной Комиссии не могут иметь приоритета перед казахстанскими законами. Поскольку по содержанию решения Комиссии будут носить не столько процессуальный, а сколько материальный характер, то не исключается, что такие решения могут быть неправильными, наносящими ущерб интересам всех или одной из сторон – государств-участников Договора. Отсюда вывод: для ускорения решения интеграционных таможенных вопросов нужен упрощенный механизм имплементации, в виде принятия в порядке коррекции, скажем, правительственных постановлений соответствующего государства, прежде чем такое решение Комиссии будет исполняться на территории государств-участников Таможенного союза. Возможен вариант исполнения решений Комиссии напрямую при условии нарушения ими конституционных норм, жизненно важных сфер государства и общества.

В русле анализируемых вопросов полезно было бы получить ответ на вопрос о том, может ли государство принимать на себя обязательства, вытекающие из решений межгосударственных организаций и их органов.

Конституция страны не содержит норм, которые прямо уполномочивали бы государство принимать на себя обязательства, вытекающие из решений межправительственных, межгосударственных организаций. Но в пункте 1 статьи 4 Конституции содержится положение о том, что «действующим правом в Республике Казахстан являются нормы» «международных до-

говорных и иных обязательств Республики». Хотелось бы думать, что в «иных обязательствах Республики» и располагаются обязательства, вытекающие из содержания решений межправительственных, межгосударственных организаций и их органов. Но мы полагаем, что в рамках фразы «иные обязательства Республики» находятся обязательства государства Казахстан международного частного-правового характера, вытекающие из контрактов, подписанных представителями казахстанского государства с представителями транснациональных корпораций, иностранных компаний по разведке, добыче и транспортировке минеральных ресурсов. В то же время «международные договорные обязательства Республики» складываются из норм международных договоров, имеющих публично-правовой характер. Что касается решений межправительственных организаций, даже тех, которые становятся обязательными для исполнения государствами, то они становятся таковыми в силу тех публичных обязательств, взятых на себя государством при подписании международного договора, каковым является учредительный устав соответствующей межправительственной организации. Именно поэтому, а также из того, что международная межправительственная организация признана мировым сообществом субъектом международного публичного права, обязательства, заложенные в решениях межправительственных организаций, которые признаются государствами в качестве обязательных для исполнения, можно отнести в разряд «международных договорных обязательств Республики». В этом смысле можно утверждать, что Конституция уполномочивает государство принимать на себя обязательства, вытекающие из решений межгосударственных организаций и их органов, но с одной оговоркой: не всех решений межгосударственных организаций, а лишь тех решений, которые государство официально признает в качестве обязательных для себя и принимает их к исполнению.

Если анализировать глубже эти проблемы, то неизбежно возникает вопрос, могут ли решения органов межгосударственных организаций и их органов входить в систему действующего права Республики Казахстан.

По общему правилу, решения межгосударственных организаций и их органов не могут входить в виде договорных обязательств республики, поскольку такое решение является односторонним актом межправительственной организации, а не международным договором, в котором должны участвовать как минимум два участника международно-правовых отношений. К тому же, такие решения не могут входить в систему действующего права Республики Казахстан вследствие необязательности исполнения их государствами. Следует подчеркнуть, что такие решения выполняются государствами, чаще всего из морально-политических соображений, из соображений укрепить, не разрушить имидж государства, выглядеть цивилизованным государством в глазах мирового сообщества государств. Но и признак выполнимости решения межправительственной организации и ее органов отличается от выполнимости международных договоров прежде всего тем, что в случае невыполнения государством решения межправительственной организации и ее органа ответственности для государства

не наступает, а вот невыполнение государством международного договора всегда влечет за собой ответственность государства в виде предусмотренных в международном праве санкций.

Как видим, решение межгосударственной организации и ее органов по своей природе не является обязательным для исполнения государством, не порождает обязательств для государства. В этом смысле решения межгосударственной организации и ее органов не могут входить в систему действующего права Республики Казахстан. Но здесь есть исключение из правила. Те решения, которые признаны государствами, в том числе Казахстаном, в качестве обязательных в подписанных и ратифицированных ими публично-правовых документах – международных договорах (в основополагающих международно-правовых документах, регулирующих становление и развитие интеграционных процессов, в учредительных документах межправительственных организаций), а также те решения межправительственных организаций и их органов, которые напрямую ратифицируются или утверждаются (подтверждаются) государствами, следует отнести к «действующему праву в Республике Казахстан», поскольку они образуют совокупность международных обязательств Республики, и поэтому они могут войти в систему действующего права Республики Казахстан. В отношении таких решений это необходимо делать, так как в противном случае государственные органы Республики Казахстан будут лишены оснований и возможностей по их реализации в рамках правового поля республики и за ее пределами.

Хотелось бы прояснить, распространяется ли на решения органов межгосударственных организаций конституционное положение о приоритете и непосредственном действии ратифицированных Республикой Казахстан международных договоров.

Как правило, на решения органов межгосударственных организаций конституционное положение о приоритете и непосредственном действии ратифицированных Республикой Казахстан международных договоров не распространяется. Не распространяется потому, что решения межгосударственных организаций и их органов ни в других государствах, ни в Казахстане, как правило, не ратифицируются. В пункте 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан ничего не говорится о решениях межгосударственных организаций и их органов в том смысле, что они могут быть приравнены к ратифицированным международным договорам и из смысла положения пункта этой статьи Конституции не вытекает, что к решениям межгосударственной организации и ее органа может быть применено положение о приоритете. Это – общее правило.

Вместе с тем, на международной арене функционирует ряд межправительственных организаций, в частности, специализированных учреждений ООН (ВПС, МСЭ, ИКАО, ВМО, ВОЗ), решения которых принимаются, в частности, в виде регламентов и которые ратифицируются государствами или одобряются ими в режиме присоединения к ним. Поскольку Конституционный Совет Республики Казахстан своим Постановлением от 18 мая 2006 года ратифицированным договорам и договорам, к которым Республика Казахстан присоединилась, официально придал одинаково равный статус, то ратифици-

рованные решения в виде регламентов указанных выше межправительственных организаций, равно как те регламенты, которым государство придало бы статус обязательных к исполнению, вполне можно было бы включать в ряд ратифицированных договоров Республики Казахстан и в этой связи естественно, что на такие решения органов межгосударственных организаций конституционное положение о приоритете и непосредственном действии ратифицированных Республикой Казахстан международных договоров распространилось бы вполне.

Поскольку статья 2 Договора о Комиссии таможенного союза предусматривает, что Комиссии добровольно и поэтапно будет передаваться часть полномочий государственных органов договаривающихся сторон, то вполне логично возникает вопрос, устанавливает ли Конституция Республики Казахстан ограничения на передачу Республикой Казахстан международным организациям и их органам каких-либо полномочий или предметов ведения государства.

Анализ всех статей действующей Конституции Республики Казахстан показал, что Конституция не устанавливает ограничения на передачу Республикой Казахстан межправительственным организациям и их органам каких-либо полномочий или предметов ведения государства.

Конституция, как видим, не устанавливает ограничений на передачу Республикой Казахстан межправительственным организациям и их органам каких-либо полномочий или предметов ведения государства. К тому же она не устанавливает запрет на такую передачу. Именно это юридическое обстоятельство позволяет Казахстану быть готовым к реализации решений Совета Безопасности ООН во имя сохранения международного мира и безопасности, также обязательств и решений Международного валютного фонда в целях заимствования валютных средств. В рамках ЕврАзЭС Казахстан, равно как и другие участники этой международной межправительственной организации, на основании статей 2, 7 передает Комиссии таможенного союза часть своих полномочий по таможенным вопросам, но при этом получает компенсацию за счет уступок других государств-участников Договора и получения экономических преимуществ и преференций, усиления общего в том числе и для Казахстана Таможенного союза.

Исходя из того, что выносимые межгосударственной Комиссией обязательные для государств решения являются международными актами, необходимо получить ответ на вопрос, можно ли считать решения органов межгосударственных организаций (в данном случае Комиссии таможенного союза) международным договором в смысле подпункта 8 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О международных договорах».

Решения органов межгосударственных организаций и их органов (в данном случае – Комиссии таможенного союза) не следует считать международным договором в смысле подпункта 8 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О международных договорах» от 30 мая 2005 года. Мы исходим из того, что подпункт 8 статьи 1 закона о международных договорах дает следующее определение понятию «международный договор», под которым по-

нимается «международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами) или с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования». Из содержания данного определения вытекает, что международный договор представляет собой добровольное волеизъявление двух и более субъектов, участников международных отношений с целью определения объема прав и обязанностей по отношению друг к другу. Автор данной статьи, исходя из приведенного определения, подчеркивает, что в международном договоре должны участвовать как минимум два участника. Один участник ни в какой степени не может породить ни гражданско-правового договора в национальном праве, ни международного договора в международном праве. Между тем решение международной межгосударственной, межправительственной организации является актом, издаваемым, принимаемым одним участником международных отношений, одним субъектом международного публичного права и в силу этого решение межправительственной организации не может считаться (в данном случае Комиссии таможенного союза) международным договором в смысле подпункта 8 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О международных договорах» и любым другим смысле.

Другое дело, когда мы ведем речь о решениях (регламентах) некоторых межправительственных организаций, которые должны быть ратифицированы или одобрены государствами. Определенная межправительственная организация приняла решение (регламент), выразила тем самым свое волеизъявление по поводу того или иного объема прав и обязанностей в рамках своей специализированной компетенции, государство (государства) изучило содержание этого регламента, обсудило, оценило его в различных государственных органах с участием научных экспертов с точки зрения возможного принятия на себя заложенных в нем прав и обязанностей и выразило свое добровольное волеизъявление по поводу принятия этих прав и обязанностей в виде акта ратификации, утверждения или иного одобрения. Таким образом здесь государство выступает не как член этой межправительственной организации, а как другой (второй, обособленный) субъект международного публичного права, поэтому можно и нужно говорить о таком решении (регламенте) межправительственной организации как разновидности международного договора. Когда по поводу данного решения (регламента) также поступают много других государств, то такой регламент из двустороннего превращается в многосторонний международный договор. На основании изложенного, такое решение органа межгосударственной организации в порядке исключения можно было бы считать международным договором в смысле подпункта 8 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О международных договорах».

Но это не имеет прямого отношения к вопросу о том, являются ли разновидностью международного договора обязательные решения Комиссии таможен-

ного союза, участниками которого являются Беларусь, Казахстан и Россия. Вначале скажем, что поскольку согласно статье 17 Договора о Комиссии таможенного союза от 6 октября 2007 года данный Договор подлежит ратификации, то этот Договор встал в ряд ратифицированных Республикой Казахстан международных договоров, в силу чего его положения, в том числе предусмотренное статьей 7 Договора положение об обязательном характере принимаемых Комиссией решений, стали приоритетными перед казахстанскими законами. Но сами обязательные решения Комиссии не следует считать международными договорами в смысле подпункта 8 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О международных договорах», поскольку они являются односторонними актами Комиссии таможенного союза ЕврАзЭС как органа одного субъекта международного публичного права. Чтобы эти решения Комиссии приобрели статус международного договора в смысле подпункта 8 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О международных договорах», нужно закрепить в Договоре о Комиссии таможенного союза, посредством, скажем, Протокола дополнительную норму о том, что эти решения утверждаются, одобряются на уровне Правительства или ратифицируются на уровне Парламента Республики Казахстан.

Итак, если мы хотим, чтобы решения межгосударственных, международных органов выполнялись на территории нашего государства напрямую, тогда

таким органам надо придавать статус надгосударственных органов, в этой связи принимать активное участие в решении процессуальных вопросов деятельности таких органов, направлять туда от Казахстана самых талантливых специалистов, экспертов именно в таможенной, таможенно-правовой, внешнеторговой сферах, самых способных и решительных чиновников, могущих отстаивать интересы страны в том или ином надгосударственном органе. Тогда на выходе будут получаться рафинированные, высокопрофессиональные, логически обоснованные, не противоречащие конституционному и текущему законодательству сторон решения. И вот тогда внутригосударственные органы договаривающихся сторон, юридические лица и граждане этих государств будут такие решения надлежащим образом исполнять. Но если мы не хотим над собой существования и функционирования надгосударственных органов, тогда все эти органы считаются межгосударственными, и, следовательно, их решения должны выполняться на территории нашей страны – Республики Казахстан через традиционную, апробированную систему имплементации, или если все же допускать исполнение решений межгосударственных органов на территории государства напрямую, то надо обставлять их условиями недопустимости нарушения норм казахстанской Конституции, прав человека и гражданина и недопустимости посягательства на государственные устои республики.

Список использованной литературы

1. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года «Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года». – В газете: Казахстанская правда. – Астана. - 2009. № 205 (25949) 27 августа; - Газетте: Егемен Қазақстан. – Астана. – 2009. - № 281 (25680). - 28 тамыз.
2. Алибеков С.Т. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. – Алматы: Юридическая литература, 2007. - 176 стр.
3. Алибеков С.Т. Таможенное право Республики Казахстан. – Алматы: Курсив, 2006. - 352 стр.
4. Международное право / Под ред. Ю.М. Колосова и Э.С. Кривчиковой. – Москва: Международные отношения, 2000. – 716 стр.
5. Нужен закон «Об экспорте». – В журнале: Деловой мир. 50. KZ (аналитический журнал Министерства индустрии и торговли Республики Казахстан). – Астана. – 2008. - № 4 (4). – Стр. 31-33.
6. Таможенное право. - Алматы: Данекер, 2000. Издание 2-е (дополненное). - 241 стр.
7. Международное торговое право. - Алматы: Гылым, 1999. - 348 стр.
8. Сарсембаев М.А., Сарсембаев К.М. Международное право: Учебник. – Алматы: Жеты жарғы, 2009. – 408 стр.
9. Семенова О. Суверенитету не в ущерб? – В газете: Казахстанская правда. – Астана. - 2009. - № 259 (26003) – 4 ноября. – Стр. 2.

* * * * *

Автор мақаласында Беларусь, Қазақстан және Ресей қосылған 2007 ж. 6 қазанындағы ЕврАзЭБ Кедендік одағының комиссиясы туралы келісім-шартымен байланысты мәселелерді талдай отырып, интеграциялық кедендік мәселелерді тездетіп шешу үшін жеңіл имплементациялау тетігінің қажеттілігі жөнінде әңгіме қозғайды.

Автор статьи анализирует вопросы, связанные с Договором о Комиссии таможенного союза ЕврАзЭС от 6 октября 2007 года, участниками которого являются Беларусь, Казахстан и Россия, говорит о необходимости создания упрощенного механизма имплементации для ускоренного решения интеграционных таможенных вопросов.

The author analyzes the issues related to the Agreement on EurAsEC Customs Union Commission on October 6, 2007, which members is Belarus, Kazakhstan and Russia, said the need for a simplified mechanism for the accelerated implementation of integration solutions to customs matters.

С.Т. АЛИБЕКОВ,
главный научный сотрудник
Института законодательства РК,
доктор юридических наук, профессор

ПРОЕКТ ТАМОЖЕННОГО КОДЕКСА В ФОРМАТЕ ЕврАзЭС: СОДЕРЖАНИЕ И СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Ожидаемое принятие в конце 2009 года Таможенного кодекса Таможенного союза ЕврАзЭС имеет важное значение в завершающей фазе подготовки правовой базы функционирования вышеуказанного Союза. Исторический ракурс постановки вопроса о создании Таможенного союза в СНГ относит нас к 1995 году, принятого Соглашения о нем, что вытекало из Договора о создании Экономического союза (1993) и, в дальнейшем - валютного, транспортного и иных объединительных структур в формате всего СНГ. В феврале 1995 года в этом формате принимаются Основы таможенных законодательств государств-участников СНГ, которые Казахстан в единственном числе даже ратифицировал в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 3 июля 1995 года (*автор принял непосредственное участие в подготовке и ратификации Основ*), хотя законодательной необходимости в этом не было.

Другое дело, что тем самым Казахстан продемонстрировал признание модельного закона, содержание которого легло в основу кодифицированного акта – Указа Президента, имеющего силу Закона, «О таможенном деле в РК» от 20 июля 1995 года и имеющего определенное значение на унификацию и гармонизацию таможенных законодательств государств ЕврАзЭС и СНГ и ныне действующего Таможенного кодекса Казахстана (2003).

В статье 1 проекта есть важная оговорка, что таможенное регулирование в таможенном союзе осуществляется в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза, а в части, не урегулированной таким законодательством, в соответствии с законодательством государств-участников Таможенного союза.

Еще раз подчеркнем, что данный проект Кодекса в целом корреспондируется с существующими законодательными актами в наших странах. Таможенное дело как инструмент государственного (а теперь и межгосударственного) управления внешнеэкономической, внешнеторговой и иной деятельности будет продолжать использоваться в деятельности государственных таможенных служб в отдельности либо при необходимости в совместной деятельности на единой таможенной границе. Под таможенным регулированием в Таможенном союзе Евразийского экономического сообщества понимается правовое регулирование отношений, связанных с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, их перевозкой по единой таможенной территории Таможенного союза, под таможенным контролем, временным хранением, таможенным декларированием, выпуском и использованием в соответствии с таможенными процедурами, проведением таможенного контроля, уплатой

таможенных платежей, а также властных отношений между таможенными органами и лицами, реализующими права владения, пользования и распоряжения указанными товарами.

Крайне важно, что Таможенный союз стал восприниматься в истинном его назначении – как единая таможенная территория. В годы первой постановки его восприятие как учреждения или иной структуры, на взгляд автора, не давала возможности создавать такой Союз с реальными механизмами его функционирования. В Европейской же постановке еще с 1957 года Таможенный союз сразу определялся как объединение нескольких таможенных территорий входящих стран в одну или единую территорию. Отношение к таможенному регулированию перемещаемых товаров было и остается более чем конкретным, подразделяя на товары ЕЭС и товары не ЕЭС (или третьих стран), обложение таможенными пошлинами которых резко различалось.

Предлагаемым проектом также предусматривается, что единую таможенную территорию Таможенного союза (далее – таможенная территория Таможенного союза) составляют территории Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, а также исключительные экономические зоны и континентальные шельфы государств-участников Таможенного союза, искусственные острова, установки, сооружения и иные объекты, в отношении которых государства-участники Таможенного союза обладают исключительной юрисдикцией. При этом пределы таможенной территории Таможенного союза, включая пределы находящихся в исключительных экономических зонах и на континентальных шельфах государств-участников Таможенного союза искусственных островов, установок, сооружений и иных объектов, в отношении которых государства-участники Таможенного союза обладают исключительной юрисдикцией, являются таможенной границей Таможенного союза.

Выделяется таможенное законодательство Таможенного союза, которое состоит из предлагаемого Кодекса; международных договоров государств-участников Таможенного союза, регулирующих таможенные правоотношения в Таможенном союзе; решений Комиссии таможенного союза, регулирующих таможенные правоотношения в Таможенном союзе, принимаемых в соответствии с настоящим Кодексом и международными договорами государств-участников Таможенного союза. На мой взгляд, необходимо дополнить и положениями национального законодательства, вытекающего из статьи 1 проекта Кодекса. Кроме того, предлагаемый для использования глоссарий содержит 42 понятия и надо предполагать на использование обще-

принятых категорий, содержащихся в международных конвенциях, соглашениях и договорах, а также в национальных законодательствах.

Предлагается унифицировать основные задачи таможенных органов в части: 1) содействия реализации единой торговой политики Таможенного союза; 2) обеспечения исполнения таможенного законодательства Таможенного союза и иного законодательства государств-участников таможенного союза, контроля за исполнением которого возложен на таможенные органы; 3) совершения таможенных операций и проведения таможенного контроля, в том числе в рамках оказания взаимной административной помощи; 4) взимания таможенных платежей, а также специальных, антидемпинговых и компенсационных пошлин, контроля правильности их исчисления и своевременности уплаты, принятия мер по их принудительному взысканию в пределах своей компетенции; 5) обеспечения в пределах своей компетенции соблюдения мер тарифного регулирования и запретов и ограничений в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу; 6) обеспечения в пределах своей компетенции соблюдения прав и законных интересов лиц в области таможенного регулирования и создания условий для ускорения товарооборота через таможенную границу; 7) обеспечения в пределах своей компетенции мер по защите национальной безопасности государств-участников Таможенного союза, жизни и здоровья человека, животного и растительного мира и окружающей среды; 8) выявления, предупреждения и пресечения правонарушений и преступлений в сфере таможенного дела в соответствии с законодательством государств-участников Таможенного союза; 9) обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности на таможенной территории Таможенного союза в пределах своей компетенции; 10) ведения таможенной статистики.

Статья 7 проекта «Правоохранительная деятельность таможенных органов», на мой взгляд, должна быть заменена на контрольную деятельность, обеспечивающую безопасность и контроль за товарами Союза, нежели правоохранительную, которую можно перенести в раздел ответственности.

Наделение *Комиссии таможенного союза* функциями наднационального органа может быть и оправданной, но представляется, что этим на первых порах должен продолжать выступать Интеграционный комитет ЕврАзЭС, имеющий опыт и определенные наработки в таможенном урегулировании странового уровня.

Существующий институт таможенного брокера в проекте предлагается заменить на *Уполномоченного представителя*, что также может быть оправданной мерой. Если в России функционируют 7 крупных брокерских контор, то в Казахстане их более 800, большая часть из которых не объединена в ассоциации (в казахстанской ассоциации таможенных брокеров насчитывается не более 40), что ставит под сомнение качество таможенного обслуживания и наличия аффилированных околотаможенных структур. Автором предложено на заседании Консультативного совета по таможенной политике при

ДТК по гор. Алматы разработать и принять Меморандум таможенной культуры, предполагающий взаимные обязательства по соблюдению законодательства при таможенной очистке.

Как предполагается, Уполномоченный представитель - юридическое лицо государства-участника Таможенного союза, отвечающее определенным условиям. Юридическое лицо признается уполномоченным представителем после включения в реестр уполномоченных представителей. Уполномоченный представитель совершает от имени и по поручению декларанта или иных заинтересованных лиц таможенные операции в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза на территории государства-участника Таможенного союза, таможенным органом которого он включен в реестр уполномоченных представителей. Отношения уполномоченных представителей с декларантами или иными заинтересованными лицами строятся на договорной основе.

Таможенные органы будут вести реестр уполномоченных представителей и обеспечивают их периодическую публикацию, в том числе с использованием информационных технологий. Комиссия таможенного союза на основании реестров, ведущихся таможенными органами, формирует общий реестр уполномоченных представителей, и обеспечивает его периодическую публикацию, в том числе с использованием информационных технологий.

Законодательством государств-участников Таможенного союза могут определяться квалификационные требования к работникам уполномоченных представителей, непосредственно осуществляющих таможенные операции, и условия выдачи таким лицам документа, подтверждающего их соответствие установленным требованиям. При совершении таможенных операций для уполномоченного представителя не должны устанавливаться менее благоприятные условия или предъявляться более жесткие требования, чем те, которые установлены и предъявляются при совершении таможенных операций декларантом или иными заинтересованными лицами в соответствии с Кодексом.

Что произойдет с существующим институтом таможенных брокеров в Казахстане? С такими вопросами уже обращаются таможенные брокеры и участники внешнеэкономической деятельности, но пока ответ напрашивается один – на первых порах возможно параллельное функционирование, а затем необходимо будет приводить в соответствие с условиями и форматом возникающего института уполномоченных представителей в таможенном союзе.

Институт *таможенного перевозчика* также претерпит такое же изменение в правовом статусе, поскольку это - юридическое лицо государства-участника Таможенного союза, отвечающее также определенным условиям. Юридическое лицо признается таможенным перевозчиком после включения в реестр таможенных перевозчиков. Порядок включения в реестр таможенных перевозчиков и исключения из данного реестра определяется законодательством государств-участников Таможенного союза.

Таможенный перевозчик осуществляет перевозку товаров, находящихся под таможенным контролем, по таможенной территории Таможенного со-

юза в случаях и на условиях, установленных таможенным законодательством Таможенного союза.

Предлагаемые аналогичные изменения в Таможенном кодексе касаются и других субъектов таможенных отношений, как владельцев складов временного хранения, таможенных складов, магазинов беспошлинной торговли.

Вводится также новый институт *Уполномоченного экономического оператора* как юридического лица, также отвечающего определенным условиям, которое вправе пользоваться специальными упрощениями. Статус уполномоченного экономического оператора присваивается таможенными органами путем выдачи свидетельства о включении в реестр уполномоченных экономических операторов и признается на территории того государства, таможенным органом которого присвоен данный статус. Статус Уполномоченного экономического оператора присваивается юридическому лицу, созданному в соответствии с законодательством государства-участника Таможенного союза, на территории которого этому лицу будет присвоен такой статус. Форма и порядок выдачи свидетельства о включении в реестр уполномоченных экономических операторов, его приостановления и отзыва определяются законодательством государств-участников Таможенного союза.

Для получения статуса Уполномоченного экономического оператора, юридическое лицо должно соответствовать следующим условиям:

- предоставление обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов на сумму, эквивалентную не менее одного миллиона евро, по курсу валют, устанавливаемому в соответствии с законодательством государства-участника Таможенного союза, на день внесения такого обеспечения;
- осуществление внешнеторговой деятельности в течение срока, определенного законодательством государств-участников Таможенного союза, но не менее одного года до дня обращения в таможенный орган;
- отсутствие на день обращения в таможенный орган неисполненной обязанности по уплате таможенных платежей, процентов, пеней;
- отсутствие на день обращения в таможенный орган задолженности (недоимки) в соответствии с законодательством о налогах и сборах (налоговым законодательством) государств-участников Таможенного союза;
- отсутствие в течение одного года до обращения в таможенный орган фактов привлечения к административной ответственности за правонарушения в сфере таможенного дела, определенные законодательством государств-участников Таможенного союза;
- наличие системы учета, соответствующей требованиям, определяемым таможенными органами;
- соответствие иным требованиям и соблюдение иных условий, которые установлены таможенным законодательством Таможенного союза и (или) законодательством государств-участников Таможенного союза.

Уполномоченному экономическому оператору могут быть предоставлены следующие специальные упрощения:

- 1) временное хранение товаров в помещениях, на открытых площадках и иных территориях Упол-

номоченного экономического оператора;

- 2) выпуск товаров до подачи таможенной декларации в соответствии с Кодексом;

- 3) проведение таможенных операций, связанных с выпуском товаров, в помещениях, на открытых площадках и иных территориях Уполномоченного экономического оператора;

- 4) иные специальные упрощения, предусмотренные таможенным законодательством Таможенного союза.

Специальные упрощения, предусмотренные настоящей статьей, применяются только в случаях, если Уполномоченный экономический оператор вправе выступать декларантом товаров, в отношении которых предполагается применение таких специальных упрощений.

Перечень товаров, в отношении которых не могут применяться специальные упрощения, предусмотренные настоящей статьей, определяется решением Комиссии таможенного союза.

Важным элементом механизма функционирования в Таможенном союзе будет внедрение *интегрированных информационных систем и информационных технологий*, которые предполагается осуществлять с учетом соответствующих международных стандартов и обеспечения требований информационной безопасности, установленных законодательством государств-участников Союза. Предполагается ведение единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности (*ТН ВЭД*), которая будет утверждаться Комиссией таможенного союза. При этом техническое ведение Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности осуществляет государственный орган исполнительной власти Российской Федерации, уполномоченный в сфере таможенного регулирования, в том числе:

- мониторинга за изменениями международной основы Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности, пояснениями и другими решениями по толкованию этой основы;
- внесения предложений в Комиссию таможенного союза о приведении Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности в соответствие с ее международной основой;
- составления и направления в Комиссию таможенного союза таблиц соответствия кодов Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности на уровне товарных позиций, субпозиций и подсубпозиций при переходе на очередную версию ее международной основы;
- подготовку к опубликованию и направлению в Комиссию таможенного союза Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности и пояснений к ней;
- осуществление иных функций, необходимых для технического ведения Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности.

Специфика классификации товаров, принятие предварительных решений, определение страны происхождения товаров, таможенной стоимости осуществляется таможенными органами, определенными в соответствии с законодательством государств-участников Таможенного союза. При этом декларирование таможенной стоимости ввозимых товаров будет осуществляться путем заявления сведе-

ний о методе определения таможенной стоимости товаров, о величине таможенной стоимости товаров, об обстоятельствах и условиях внешнеэкономической сделки, имеющих отношение к определению таможенной стоимости товаров, а также представления подтверждающих их документов.

Несколько меняется содержание таможенных платежей, к которым относятся: 1) ввозная таможенная пошлина; 2) вывозная таможенная пошлина; 3) налог на добавленную стоимость, взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию Таможенного союза; 4) акциз (акцизы), взимаемый (взимаемые) при ввозе товаров на таможенную территорию Таможенного союза; 5) таможенные сборы. Специальные, антидемпинговые и компенсационные пошлины устанавливаются в соответствии с международными договорами государств-участников Таможенного союза и взимаются в порядке, предусмотренном Кодексом для взимания ввозной таможенной пошлины. Виды и ставки таможенных сборов устанавливаются законодательством государств-участников Союза.

Сохраняются льготы по уплате таможенных платежей, под которыми понимаются: 1) тарифные преференции; 2) тарифные льготы (льготы по уплате таможенных пошлин); 3) льготы по уплате налогов; 4) льготы по уплате таможенных сборов.

Для целей исчисления таможенных пошлин, налогов применяются ставки, действующие на день регистрации таможенной декларации таможенным органом. Для целей исчисления ввозных таможенных пошлин применяются ставки, установленные Единым таможенным тарифом Союза. Для целей же исчисления вывозных таможенных пошлин применяются ставки, установленные законодательством государств-участников Таможенного союза в отношении товаров, включенных в сводный перечень товаров, формируемый Комиссией таможенного союза в соответствии с международными договорами государств-участников Таможенного союза, регулирующими вопросы применения вывозных таможенных пошлин в отношении третьих стран. Для целей исчисления налогов применяются ставки, установленные законодательством государства-участника Союза, на территории которого товары помещаются под таможенную процедуру либо на территории которого выявлен факт незаконного перемещения товаров через таможенную границу.

Предусматривается, что таможенные пошлины, налоги не уплачиваются:

- при помещении товаров под таможенные процедуры, не предусматривающие такую уплату, при соблюдении условий соответствующей таможенной процедуры;

- при ввозе товаров, за исключением товаров для личного пользования, в адрес одного получателя от одного отправителя по одному транспортному (перевозочному) документу, общая таможенная стоимость которых не превышает суммы, эквивалентной двумстам евро по курсу валют, устанавливаемому в соответствии с законодательством государства-участника Таможенного союза, таможенным органом которого осуществляется выпуск таких товаров, действующему на момент возникновения обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов;

- при перемещении товаров для личного пользования в случаях, установленных международными договорами государств-участников Таможенного союза;

- если в соответствии с Кодексом, законодательством и (или) международными договорами государств-участников Таможенного союза, товары освобождаются от обложения таможенными пошлинами, налогами (не облагаются таможенными пошлинами, налогами) в период действия такого освобождения и при соблюдении условий, в связи с которыми предоставлено такое освобождение.

Обязанность по уплате ввозных таможенных пошлин, налогов при незаконном перемещении товаров через таможенную границу возникает при ввозе товаров на таможенную территорию Таможенного союза. Обязанность по уплате вывозных таможенных пошлин при незаконном перемещении товаров через таможенную границу возникает при вывозе товаров Таможенного союза с таможенной территории. Обязанность по уплате таможенных пошлин, налогов при незаконном перемещении товаров через таможенную границу возникает солидарно у лиц, незаконно перемещающих товары, лиц, участвующих в незаконном перемещении, если они знали или должны были знать о незаконности такого перемещения, а при ввозе товаров на таможенную территорию Таможенного союза - также у лиц, которые приобрели в собственность или во владение незаконно ввезенные товары, если в момент приобретения они знали или должны были знать о незаконности ввоза.

Таможенные пошлины, налоги при незаконном перемещении товаров через таможенную границу подлежат уплате в день пересечения товарами таможенной границы, а если этот день не установлен, - в день выявления факта незаконного перемещения товаров через таможенную границу. При незаконном перемещении товаров через таможенную границу сроком уплаты таможенных пошлин, налогов считается день пересечения товарами таможенной границы, а если этот день не установлен, - в день выявления факта незаконного перемещения товаров через таможенную границу.

Таможенные пошлины, налоги подлежат уплате: 1) при ввозе товаров на таможенную территорию - в размерах, соответствующих суммам ввозных таможенных пошлин, налогов, которые подлежали бы уплате при помещении таких товаров под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления, без учета льгот по уплате таможенных платежей, исчисленным исходя из ставок таможенных пошлин, налогов и курса валют, устанавливаемого в соответствии с законодательством государства-участника Таможенного союза, таможенным органом которого осуществляется взыскание таможенных пошлин, налогов, и действующих на день пересечения товарами таможенной границы, а если этот день не установлен, - на день выявления факта незаконного перемещения товаров через таможенную границу; 2) при вывозе товаров Таможенного союза с таможенной территории - в размерах, соответствующих суммам вывозных таможенных пошлин, налогов, которые подлежали бы уплате при помещении таких товаров под та-

моженную процедуру экспорта, без учета льгот по уплате таможенных платежей, исчисленным исходя из ставок таможенных пошлин и курса валют, устанавливаемого в соответствии с законодательством государства-участника Таможенного союза, таможенным органом которого осуществляется взыскание таможенных пошлин, налогов, и действующих на день пересечения товарами таможенной границы, а если этот день не установлен, - на день выявления факта незаконного перемещения товаров через таможенную границу.

Предлагается решение возникающих проблем при перемещении товаров через таможенную границу, в частности, если определение сумм подлежащих уплате таможенных пошлин, налогов невозможно в силу непредставления в таможенный орган точных сведений о характере товаров, их наименовании, количестве, стране происхождения и таможенной стоимости, суммы таможенных пошлин, налогов определяются, исходя из наибольшей величины ставок таможенных пошлин, налогов, а также количества и (или) стоимости товаров, которые могут быть определены на основании имеющихся сведений.

Предлагается некоторые особенности порядка уплаты таможенных пошлин, налогов, при котором таможенные пошлины, налоги уплачиваются (взыскиваются) в государстве-участнике Союза, таможенным органом которого производится выпуск товаров (за исключением товаров, выпущенных в таможенной процедуре таможенного транзита) или на территории которого выявлен факт незаконного перемещения товаров через таможенную границу. В случае возникновения обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов в отношении товаров, помещенных под таможенную процедуру таможенного транзита, таможенные пошлины, налоги подлежат уплате в государстве-участнике Союза, таможенный орган которого выпустил товары в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита.

Когда же будет установлено (подтверждено), в порядке, определенном международным договором государств-участников Союза, что товары, помещенные под процедуру таможенного транзита, находятся на территории другого государства-участника Таможенного союза, то таможенные пошлины, налоги будут подлежать уплате в этом государстве-участнике Союза.

Таможенные пошлины, налоги уплачиваются в валюте государства-участника Таможенного союза, в котором подлежат уплате таможенные пошлины, налоги. Формы уплаты таможенных пошлин, налогов и момент исполнения обязанности по их уплате определяются законодательством государств-участников Союза, в котором подлежат уплате таможенные пошлины, налоги. Уплаченные (взысканные) суммы ввозных таможенных пошлин подлежат зачислению и распределению между государствами-участниками Союза в порядке, установленном международным договором государств-участников Союза.

Предполагается, что порядок уплаты вывозных таможенных пошлин будет устанавливаться международным договором государств-участников Союза. Важное значение приобретают общие условия обеспечения уплаты таможенных пошлин,

налогов, в которых исполнение обязанности по уплате таможенных пошлин, налогов обеспечивается в следующих случаях: 1) перевозки товаров в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита; 2) изменения сроков уплаты таможенных пошлин, налогов, если это предусмотрено законодательством и (или) международными договорами государств-участников Союза; 3) помещения товаров под таможенную процедуру переработки товаров вне таможенной территории; 4) помещения товаров под таможенную процедуру таможенного склада без фактического размещения товаров на таможенном складе; 5) при выпуске товаров; 6) иных случаях, предусмотренных Кодексом и (или) законодательством государств-участников Союза. При этом обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов не предоставляется, если сумма подлежащих уплате таможенных пошлин, налогов, пеней и процентов не превышает сумму эквивалентную пятистам евро по курсу валют, устанавливаемому в соответствии с законодательством государства-участника Союза, в котором подлежат уплате таможенные пошлины, налоги, действующие на день регистрации таможенной декларации, а если таможенная декларация не представляется – на день принятия решения о непредоставлении обеспечения либо в иных случаях, предусмотренных Кодексом и (или) законодательством государств-участников Союза.

Несколько расширяются способы обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов, как 1) денежными средствами (деньгами); 2) банковской гарантией; 3) поручительством; 4) залогом имущества. При этом законодательством государств-участников Союза могут быть предусмотрены иные способы обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов. Плательщик вправе выбрать любой из способов обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов.

Кроме того, предусматривается возможность и генерального обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов, когда одним и тем же лицом на территории одного из государств-участников Таможенного союза совершается несколько таможенных операций в определенный срок, таможенному органу такого государства-участника Союза может быть предоставлено обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов для совершения всех таких операций (генеральное обеспечение). Таможенные органы принимают генеральное обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов для совершения на территории одного из государств-участников Таможенного союза таможенных операций в нескольких таможенных органах этого государства, если такое обеспечение может быть использовано любым из этих таможенных органов в случае нарушения обязательств, обеспеченных этим генеральным обеспечением. При этом порядок применения генерального обеспечения определяется законодательством государств-участников Союза.

Важным аспектом выступает проблема определения сумм обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов и предлагается следующая схема, при которой сумма обеспечения уплаты таможенных

пошлин, налогов, определяется исходя из сумм таможенных пошлин, налогов, подлежащих уплате при помещении товаров под таможенные процедуры выпуска для внутреннего потребления или экспорта без учета льгот по уплате таможенных платежей, в государстве-участнике Таможенного союза, таможенный орган которого производит выпуск товаров.

При помещении товаров под таможенную процедуру таможенного транзита сумма обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов, определяется исходя из сумм таможенных пошлин, налогов, подлежащих уплате при помещении товаров под таможенные процедуры выпуска для внутреннего потребления или экспорта без учета льгот по уплате таможенных платежей, в государстве-участнике Союза, таможенный орган которого производит выпуск товаров, но не менее сумм таможенных пошлин, налогов, которые бы подлежали уплате в других государствах-участниках Союза, как если бы товар помещался на территориях этих государств-участников Таможенного союза под таможенные процедуры выпуска для внутреннего потребления или экспорта без учета льгот по уплате таможенных платежей.

При этом законодательством государств-участников Союза может предусматриваться включение в сумму обеспечения сумм таможенных сборов, процентов. Если при установлении суммы обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов невозможно точно определить сумму подлежащих уплате таможенных пошлин, налогов в силу непредставления в таможенный орган точных сведений о характере товаров, их наименовании, количестве, стране происхождения и таможенной стоимости, сумма обеспечения определяется исходя из наибольшей величины ставок таможенных пошлин, налогов, стоимости товаров и (или) их количества, которые могут быть определены на основании имеющихся сведений.

Излишне уплаченными или излишне взысканными суммами таможенных пошлин, налогов могут быть уплаченные или взысканные в качестве таможенных пошлин, налогов суммы денежных средств (денег), размер которых превышает

суммы, подлежащие уплате в соответствии с Кодексом и (или) законодательством государств-участников Союза, и идентифицированные в качестве конкретных видов и сумм таможенных пошлин, налогов в отношении конкретных товаров. Возврат (зачет) излишне уплаченных или излишне взысканных сумм таможенных пошлин, налогов, сумм авансовых платежей, сумм обеспечения таможенных пошлин, налогов, осуществляется в случаях и в порядке, установленных законодательством государства-участника Таможенного союза, в котором произведена уплата и (или) взыскание таможенных пошлин, налогов, сумм авансовых платежей либо таможенному органу которого представлено обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов.

В целом предусматривается, что таможенные пошлины, налоги взыскиваются таможенным органом, которым произведен выпуск товаров, в отношении же товаров, незаконно перемещенных через таможенную границу, - таможенным органом государства-участника Союза, на территории которого выявлен факт незаконного перемещения товаров через таможенную границу.

Актуальным сохраняется вопрос постановки таможенного контроля уже в новом формате. Предусматривается, что при проведении таможенного контроля таможенные органы исходят из принципа выборочности и, как правило, ограничиваются только теми формами таможенного контроля, которые достаточны для обеспечения соблюдения таможенного законодательства Таможенного союза и законодательства государств-участников Союза, контроль за исполнением которого возложен на таможенные органы. Также при выборе объектов и форм таможенного контроля используется система управления рисками. Таможенные органы в пределах своей компетенции осуществляют иные виды контроля, в том числе экспортный, валютный, радиационный, в соответствии с законодательством государств-участников Союза. При проведении таможенного контроля каких-либо разрешений, предписаний либо постановлений на его проведение не требуется.

* * * * *

Кеден ісі елдің сыртқы экономикалық, сыртқы сауда және басқа да қызметін мемлекеттік (мемлекеттік аралық) басқару құралы ретінде танылады. Автор ЕврАзЭБ-ны Кеден одағындағы кедендік реттеу мәселелерін ашады.

Таможенное дело выступает инструментом государственного (межгосударственного) управления внешнеэкономической, внешнеторговой и иной деятельности стран. Автор статьи раскрывает вопросы таможенного регулирования в Таможенном союзе ЕврАзЭС.

Customs is an instrument of state management of foreign trade, foreign trade and other activities of countries. The author reveals the issues of customs control in the Customs Union of the EurAsEC.

Т.К. ЖОЛБОЛДИН,
старший научный сотрудник Института законодательства РК

БОРЬБА С ТЕРРОРИЗМОМ – СТАНДАРТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ

Отправной точкой к формированию специализированного антитеррористического законодательства послужил рост терроризма на Европейском континенте, пришедшийся на начало 70-х годов. В итоге были созданы предпосылки для объединения усилий ряда европейских государств в развитии внутреннего и международного законодательства в области борьбы с терроризмом. Ведущие западные государства: Англия, Германия, Испания, Италия, Франция - не только произвели структурные изменения в действующем законодательстве, но и приняли ряд специальных антитеррористических законов.

Первыми законами, заложившими правовую основу борьбы европейских стран с террористическими актами, были: «О чрезвычайных мерах» (Великобритания, 1973 г.), «О борьбе с терроризмом» (Германия, 1986 г.), «О срочных мерах по защите демократического порядка и общественной безопасности» (Италия, 1979 г.), «О борьбе с терроризмом и посягательствами на государственную безопасность» (Франция, 1986 г.), «О борьбе с терроризмом и применении смертной казни» (США, 1996 г.).

Особого внимания в области борьбы с терроризмом заслуживает деятельность такого института ЕС, как Совет Европы, которая основывается на трех основополагающих принципах:

- усиление правовой деятельности направленной против терроризма;
- сохранение основных ценностей;
- деятельность, направленная на искоренение причин терроризма.

Терроризм попирает три основные ценности, которые защищает Совет Европы: права человека, верховенство закона и демократию. Как региональная организация, Совет Европы стремится обеспечить выполнение Резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности ООН, предоставляя форум для рассмотрения и принятия региональных норм и передовой практики, а также, помогая государствам-членам усовершенствовать свои возможности в борьбе с терроризмом. Помимо этого, Совет Европы укрепил сотрудничество с другими международными организациями, которые занимаются данным вопросом, а именно с Европейским Союзом, ОБСЕ, ООН.

Советом Европы разработаны международно-правовые документы, направленные на пресечение террористической деятельности и ограничение возможностей маневра террористических движений при соблюдении прав человека.

Хотя Европейская конвенция о правах человека не содержит прямой ссылки на терроризм, этот документ позволяет защитить людей от террористического насилия путем применения ряда статей: статьи 2 «О праве на жизнь», статьи 3 «О запрещении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения», статьи 5 «О праве на свободу

и безопасность» и статьи 9, в которой провозглашено право на свободу мысли, совести и религии.

Целый ряд конвенций Совета Европы направлен на борьбу с терроризмом, в частности, Конвенция о пресечении терроризма, принятая в 1977 году. Междисциплинарной группой по международной деятельности в борьбе с терроризмом, созданной в 2001 году, главной задачей которого является определение приоритетных целей Совета Европы и изучение соответствующих международных документов Организации, в частности, Европейской конвенции 1977 года о ликвидации терроризма, в мае 2003 года был открыт к подписанию Протокол о внесении изменений в данную Конвенцию. В Протоколе содержится несколько важных поправок к Конвенции:

- значительно расширен список правонарушений, не могущих быть квалифицированными как политические или как политически мотивированные; в настоящее время он включает все правонарушения, предусмотренные комплексом анти-террористических конвенций ООН;

- предусмотрена упрощенная процедура внесения поправок, которая позволяет добавлять к этому списку новые нарушения;

- Конвенция открыта для присоединения государств-наблюдателей, а также других государств не членов Совета Европы, при условии согласия Комитета Министров;

- предусмотрена возможность отказа в экстрадиции правонарушителей в те страны, где им грозит смертная казнь, пытки или пожизненное заключение без досрочного освобождения;

- значительно уменьшены возможности отказа от выдачи на основании оговорки к Конвенции. При этом любой отказ подвергается процедуре контроля, которая применяется и в отношении всех обязательств, вытекающих из текста измененной Конвенции.

Междисциплинарная группа также выделила 6 приоритетных направлений деятельности, одобренных Комитетом Министров в ноябре 2002 года:

- исследование понятий «апология терроризма» или «призывы к терроризму»;

- специальные методы расследования;

- защита свидетелей и лиц, сотрудничающих с органами правосудия;

- международное сотрудничество в области правоприменения;

- деятельность, направленная на борьбу с источниками финансирования терроризма;

- вопросы, связанные с документами, удостоверяющими личность и возникающие в контексте борьбы с терроризмом.

Советом Европы на Конференции в Софии, 9 и 10 октября 2003 года была принята Резолюция №1 о борьбе с терроризмом. В данной Резолюции министры подтвердили свое намерение продолжать со-

вместные усилия (особенно в приоритетных областях) по расширению борьбы с терроризмом и укреплению безопасности граждан, а также определили другие возможные направления деятельности:

- защита, поддержка и выплаты компенсации жертвам терроризма;
- оценка эффективности национальных юридических систем при реагировании на террористические акты;
- поддержка расширения законодательных и институциональных возможностей государств-членов в области борьбы с терроризмом;
- изучение возможности создания европейского свода национальных и международных норм, в первую очередь норм в области борьбы с терроризмом;
- вероятная дополнительная роль общей Европейской конвенции о борьбе с терроризмом, которая внесла бы значительный вклад в усилия ООН в данной области.

Наряду с упомянутой Конвенцией о ликвидации терроризма 1977 г., Советом Европы приняты иные конвенции в данной области:

Европейская конвенция о ликвидации терроризма (СЕД №90) и Протокол с поправками (СЕД №190). Эта новая конвенция принята Советом Европы с целью повышения эффективности действующих международно-правовых документов в области борьбы с терроризмом. Она призвана подкрепить усилия государств по предупреждению терроризма двумя способами:

- введением уголовной ответственности за ряд деяний, которые могут повлечь за собой совершение террористических актов, а именно открытые призывы к терроризму, вербовка и обучение террористов;
- укреплением сотрудничества в деле предупреждения терроризма внутри государств (в рамках национальной политики предупреждения терроризма) и в международном масштабе (изменение действующего порядка экстрадиции и оказания взаимной помощи, дополнительные средства).

В Конвенции содержится положение о защите жертв терроризма и выплате им компенсаций. Эффективному выполнению Конвенции и контролю за ним призван способствовать консультативный процесс.

Европейская конвенция об экстрадиции (СЕД №24), первый и второй Дополнительные протоколы (СЕД №86 и 98). Европейская конвенция об экстрадиции посвящена вопросам выдачи одними государствами-участниками другим государствам-участникам Конвенции лиц для проведения следственных действий или отбывания наказания. Конвенция не распространяется на лиц, совершивших политические или воинские преступления; кроме того, в ней предусмотрена возможность отказа государством в выдаче своих собственных граждан. Что касается финансовых преступлений (нарушений налогового и таможенного законодательства), выдача обвиняемых в них лиц допускается только в том случае, если в отношении таких преступлений между государствами существует соответствующая договоренность. В экстрадиции также может быть отказано в том случае, если лицо — объект экстрадиции — может по законам запрашивающего государства быть приговорено к смертной казни, тогда как в законодательстве запрашиваемого го-

сударства такое наказание отсутствует.

Первый дополнительный протокол вносит в Конвенцию ряд новых положений, направленных на укрепление защиты интересов людей и всего человечества в целом. Из перечня политических преступлений, в отношении которых не допускалась выдача лиц, их совершивших, исключены военные преступления и преступления против человечности. В протоколе также перечисляется ряд других оснований для отказа в удовлетворении запросов о выдаче.

Второй дополнительный протокол совершенствует механизм применения Конвенции. В число деяний, в отношении которых допускается выдача, включены финансовые преступления. В Конвенцию также вносятся новые положения о вынесении приговоров заочно и объявлении амнистии.

Европейская конвенция об оказании судебной взаимопомощи по уголовным делам (СЕД №30) и первый и второй Протоколы (СЕД №99 и 182). В соответствии с данной Конвенцией государства обязуются оказывать друг другу широкое содействие в области уголовного правосудия (в процессе сбора доказательств, проведения допросов свидетелей, экспертов, подследственных, вручения повесток и т.д.).

В сферу действия Конвенции не входят меры, связанные с задержанием, исполнением приговоров суда, а также преследование лиц, допустивших нарушение воинского устава, которое не составляет уголовного преступления.

В Конвенции оговорено два основания для отказа в оказании помощи:

- если просьба об оказании помощи касается правонарушения, которое запрашивающим государством рассматривается как политическое, как правонарушение, связанное с политическим правонарушением, или как финансовое правонарушение;
- если запрашиваемое государство считает, что исполнение просьбы об оказании содействия может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, общественному порядку или иным жизненно важным интересам страны.

Дополнительным протоколом действие Конвенции распространяется на финансовые правонарушения. Он также вносит уточнения в ряд других положений Конвенции, касающихся, например, вручения некоторых документов, обмена судебной информацией. Допускается частичное присоединение к протоколу.

Европейская конвенция о передаче судебных материалов (СЕД №73). В соответствии с данной конвенцией, любое Договаривающееся государство может обратиться к другому Договаривающемуся государству с поручением о проведении разбирательства в отношении подозреваемого, а затем, в свою очередь, отказаться от самостоятельного проведения такого разбирательства. Просьбы о передаче судопроизводства могут подаваться в следующих случаях:

- если подозреваемый имеет обычное место проживания в запрашиваемом государстве или является его гражданином;
- если оно должно отбывать наказание, связанное с лишением свободы в запрашиваемом государстве, или если в отношении него в запрашиваемом государстве проводится разбирательство;

- если передача разбирательства оправдана интересами установления истины;

- если исполнение приговора, в случае его вынесения, в запрашиваемом государстве может улучшить перспективы социальной реабилитации осужденного.

В некоторых случаях запрашиваемое государство может отказать в удовлетворении просьбы о передаче судопроизводства – в частности, если, по его мнению, преступление носит политический характер или просьба мотивирована расовой, религиозной или национальной принадлежностью подозреваемого.

Европейская конвенция о киберпреступности (СЕД №185) и Дополнительный протокол относительно судебного преследования актов расистского и ксенофобного характера, которые совершаются с помощью компьютерных систем (СЕД №189). Конвенция о преступности в киберпространстве (СЕД 185). На 109-й сессии Комитета Министров (7-8 ноября 2001 года) была принята Конвенция о преступности в киберпространстве. При открытии Конференции по преступности в киберпространстве в Будапеште 23 ноября 2001 года данную Конвенцию подписали 30 государств-членов и не членов Совета Европы, которые участвовали в ее разработке. Конвенция стала первым международно-правовым документом, посвященным борьбе с правонарушениями, совершаемыми с использованием Интернета и других компьютерных сетей: нарушениями авторских прав, компьютерными преступлениями, детской порнографией, нарушениями сетевой безопасности. Она также предусматривает для правоохранительных органов ряд полномочий и процедур, связанных с поиском и перехватом информации в компьютерных сетях. Главной целью Конвенции, как указано в ее преамбуле, является проведение общей политики в сфере уголовного права, направленной на защиту общества от преступности в киберпространстве, в том числе путем принятия соответствующих законодательных актов и укрепления международного сотрудничества. Конвенция стала результатом четырехлетней работы экспертов Совета Европы, а также представителей США, Канады, Японии и других государств, не входящих в Организацию. Она будет дополнена протоколом о введении уголовной ответственности за использование компьютерных сетей для пропаганды расизма и ксенофобии.

Европейская конвенция о пресечении терроризма (СЕД 090) и Протокол к ней (СНД 190). Данная конвенция направлена на обеспечение выдачи лиц, совершивших особо тяжкие правонарушения – такие, как угон воздушных судов, похищение людей и захват заложников, использование взрывных устройств, в том числе замаскированных под почтовые отправления, гранат, гранатометных выстрелов для создания угрозы для жизни людей, совершение актов насилия против жизни, физической неприкосновенности или свободы других лиц.

В Конвенции содержится разъяснение о том, что ни одно из ее положений не может толковаться как обязательство о выдаче лиц, которым грозит преследование или наказание исключительно по признаку расы, религии, национальной принадлежности или политических убеждений. Конвенция может применяться лишь государствами-чле-

нами Совета Европы в отношении других государств-членов Совета Европы.

Протокол является первым европейским международно-правовым документом, принятым Комитетом Министров Совета Европы после терактов 11 сентября и стал одним из шагов, предпринятых Советом Европы для приведения деятельности по борьбе с терроризмом в соответствие с интересами защиты прав человека.

Новый протокол допускает значительное расширение перечня «деполитизированных» правонарушений и открытие Конвенции к подписанию государствами-наблюдателями в Совете Европы. Кроме того, основаниями для отказа в экстрадиции теперь может стать возможность вынесения в запрашивающей стране смертного приговора, применения пыток и пожизненного осуждения без права условно-досрочного освобождения.

Европейская конвенция о компенсации жертвам тяжких преступлений (СЕД 116). Согласно данной конвенции, государства должны в законодательном или административном порядке обеспечить систему выплаты государственных компенсаций жертвам умышленных насильственных преступлений, повлекших их гибель или нанесение им телесных повреждений.

В Конвенции устанавливаются минимальные требования к таким компенсациям и перечисляются виды возмещаемого ущерба. В основе Конвенции лежит принцип социальной справедливости: государство обязано возмещать понесенный ущерб не только своим гражданам, но и гражданам других государств, находящимся на их территории, в том числе трудящимся-мигрантам, туристам, учащимся и т.д.

Конвенция допускает установление верхних и нижних пределов возмещения ущерба. Там также содержится положение о том, что компенсация может не выплачиваться членам преступных сообществ или организаций, совершающих акты насилия, лицам, имеющим уголовную судимость и т.д.

Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (СЕД 141). Конвенция направлена на противодействие отмыванию доходов от различной преступной деятельности, в том числе от торговли оружием, терроризма, экономических преступлений и особенно от торговли наркотиками. Она призвана содействовать совершенствованию международного сотрудничества между государствами-членами Совета Европы и другими государствами, принявшими участие в выработке Конвенции – США, Канадой, Австралией. Ее принятие стало свидетельством наличия между государствами широкого консенсуса в вопросах борьбы с международной организованной преступностью.

Конвенция дает государствам возможность повышать эффективность взаимодействия, даже в условиях отсутствия полной унификации между их законодательными нормами. При ратификации Конвенции государствам нередко приходится вносить в свое законодательство существенные изменения.

Так, им необходимо вводить в своем внутреннем праве нормы о конфискации доходов от преступной деятельности. Если такие доходы переводятся за рубеж и, например, размещаются на счетах в зарубеж-

ных банках, государства совместными усилиями обеспечивают блокирование и изъятие этих средств вне зависимости от их материальной формы (денежной или имущественной) для дальнейшей конфискации.

Конвенцией также предусмотрены различные формы взаимодействия в оперативно-следственной деятельности: отмена банковской тайны, передача информации другому государству, не дожидаясь соответствующего запроса, использование единых оперативно-следственных методов.

В качестве основополагающей антитеррористической правовой базы были приняты такие акты как Рекомендация 1550 (2002) и Резолюция 1271 (2002) ПАСЕ «Борьба с терроризмом и соблюдение прав человека», принятые 24 января 2002 года и «Основные принципы борьбы с терроризмом», утвержденные Комитетом Министров Совета Европы 15 июля 2002 года.

2 марта 2005 года Комитет Министров Совета Европы принял «Руководящие принципы защиты жертв террористических актов», дополняющие ранее принятые принципы. Основной линией, которой придерживается Совет Европы, являются усилия, направленные на укрепление правовой деятельности против терроризма, согласно которому с терроризмом можно и необходимо бороться, соблюдая права человека, основные свободы и принцип верховенства права.

Этот свод основных принципов является первым международным текстом в данной области и провозглашает 12 основных принципов, устанавливающих ограничения, которых должны придерживаться государства в борьбе с терроризмом и которые вытекают из международных документов, а также из судебной практики Европейского суда по правам человека.

I. Принципы

«1. Государства должны обеспечивать, чтобы любое лицо, которому нанесен прямой физический или психологический ущерб в результате террористического акта, а также при соответствующих обстоятельствах, их ближайшие родственники пользовались бы услугами и мерами, предусмотренными настоящими Руководящими принципами. Эти лица рассматриваются в качестве жертв в целях настоящих Руководящих принципов.

2. Предоставление таких услуг и мер не должно зависеть от обнаружения, ареста, судебного преследования или осуждения автора террористического акта.

3. В отношении жертв террористических актов государства должны уважать их достоинство, частную и семейную жизнь.

II. Оказание чрезвычайной помощи

Для того чтобы удовлетворить неотложные потребности жертв, государства будут обеспечивать, чтобы жертвам террористических актов бесплатно предоставлялась соответствующая (медицинская, психологическая, социальная и материальная) чрезвычайная помощь; по просьбе жертв они будут также содействовать им и в доступе к духовной помощи.

III. Дальнейшее оказание помощи

1. Государства будут обеспечивать дальнейшее оказание медицинской, психологической, социальной и материальной помощи жертвам террористических актов.

2. Если жертва, как правило, не проживает на

территории государства, в котором произошел террористический акт, это государство будет сотрудничать с государством, где проживает жертва террористического акта, для того чтобы это лицо получало такую помощь.

IV. Расследование и преследование

1. Если имеются жертвы террористических актов, государства должны осуществлять эффективное официальное расследование таких актов.

2. В этих рамках особое внимание должно уделяться жертвам, при этом они не обязательно должны обращаться с официальной жалобой.

3. В тех случаях, когда в результате расследования принимается решение об отказе от преследования подозреваемого автора террористического акта, государства должны предоставлять жертвам возможность обращаться с просьбой о пересмотре данного решения компетентными органами.

V. Эффективный доступ к закону и к правосудию

Государства должны предоставлять эффективный доступ к закону и правосудию для жертв террористических актов, предусматривая:

- а) право обращения в компетентные суды для возбуждения гражданского иска в поддержку своих прав;
- б) юридическую помощь в соответствующих случаях.

VI. Отправление правосудия

1. Государства, в соответствии со своим национальным законодательством, будут стремиться к тому, чтобы лица, подозреваемые в совершении террористических актов, предстали перед правосудием и к тому, чтобы компетентный суд принимал постановления в разумные сроки.

2. Государства должны обеспечивать, чтобы положение жертв террористических актов находило соответствующее признание в ходе уголовного расследования.

VII. Компенсация

1. Жертвы террористических актов должны получать справедливую, соответствующую и своевременную компенсацию за тот ущерб, который им был нанесен. Если компенсация не может быть получена из других источников, в частности, через конфискацию собственности авторов, организаторов и спонсоров террористических актов, то государство на территории которого был совершен террористический акт, должно вносить свой вклад в компенсацию жертвам прямого физического или психологического ущерба, независимо от их гражданства.

2. Компенсация должна быть легко доступной для жертв, независимо от их гражданства. В этих целях государство, на территории которого произошел террористический акт, должно создать механизм по обеспечению справедливой и соответствующей компенсации на основании упрощенной процедуры и в разумный срок.

3. Государства, граждане которого стали жертвами террористического акта на территории другого государства, должны поощрять административное сотрудничество с компетентными органами власти этого государства для того, чтобы облегчить доступ к получению компенсации для своих граждан.

4. Помимо выплаты денежной компенсации,

государства призываются рассмотреть, в зависимости от обстоятельств, возможность принятия иных мер для смягчения негативных последствий террористического акта для жертв.

VIII. Защита частной и семейной жизни жертв террористических актов

1. Государства должны осуществлять соответствующие шаги, для того чтобы избежать в максимально возможной степени нанесения ущерба уважению частной семейной жизни жертв террористических актов, особенно при проведении расследований и предоставления помощи после террористического акта, а также в рамках судебных разбирательств, начатых жертвами.

2. Государства должны, когда это целесообразно, в полном соответствии с принципом свободы слова, содействовать тому, чтобы СМИ и журналисты принимали меры самоконтроля для того, чтобы обеспечить защиту частной и семейной жизни жертв террористических актов в рамках своей деятельности по распространению информации.

3. Государства должны обеспечивать, чтобы жертвам террористических актов предоставлялись эффективные средства защиты, когда они выдвигают аргументированные претензии в отношении того, что их право на уважение их частной и семейной жизни было нарушено.

IX. Защита достоинства и безопасности жертв террористических актов

1. На всех стадиях разбирательства с жертвами террористических актов требуется обращаться таким образом, чтобы это обеспечивало должное уважение их личной ситуации, их прав и достоинства.

2. Государства должны обеспечивать защиту и безопасность жертвам террористических актов и должны принимать меры, в случае необходимости, для их личной защиты, особенно тогда, когда они выступают в качестве свидетелей.

X. Информация для жертв террористических актов

Государства должны соответствующим образом предоставлять жертвам террористических актов информацию о том акте, от которого они пострадали, за исключением тех случаев, когда жертвы заявляют, что они не желают получить такую информацию. В этих целях государства должны:

а) создавать соответствующие информационные контактные пункты для жертв, касающиеся, в частности, их прав, существования органов по поддержке жертв и возможности получения помощи, практических и юридических консультаций, а также возмещения или компенсации;

б) обеспечивать предоставление жертвам соответствующей информации, в частности, о расследовании, окончательном решении в отношении судебного преследования, даты и места слушаний, а также о тех условиях, в которых они могут ознакомиться с принятыми решениями.

XI. Особая профессиональная подготовка для лиц, ответственных за оказание помощи жертвам террористических актов

Государства должны развивать особую подготовку для лиц, ответственных за оказание помощи жертвам террористических актов, а также

выделять для этих целей необходимые средства.

XII. Дополнительная защита

Ничто в настоящих Руководящих принципах не препятствует государствам предусматривать более благоприятные услуги и меры, по сравнению с теми, которые излагаются в настоящих Руководящих принципах».

Что касается органов Совета Европы, то в рамках Комитета министров 20 апреля 2005 года были приняты два документа, касающиеся сферы борьбы с терроризмом: рекомендация о защите свидетелей и лиц, вставших на путь сотрудничества со следствием, и рекомендация о специальных методах расследования тяжких преступлений, к числу которых относится терроризм. Эти два направления работы принадлежат к числу приоритетных в усилиях Совета Европы по противодействию терроризму.

Наряду с указанными рекомендациями, Комитет министров ранее принял следующие документы:

- Декларация о терроризме (1978);
- Трехсторонняя декларация о террористических актах (1986);
- Резолюция (74) 3 о международном терроризме;
- Рекомендация №R (82) 1 о международном сотрудничестве в области преследования террористических актов и наказания за них, а также Меморандум к нему;
- Рекомендация (2001) 11 об основных принципах в борьбе с организованной преступностью;
- Декларация о борьбе с международным терроризмом (2001);
- Основные принципы в области прав человека и терроризма (2002).

В рамках Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) были приняты следующие резолюции и рекомендации:

- Рекомендации 684 (1972) и 703 (1973) о международном терроризме;
- Рекомендация 852 (1979) о терроризме в Европе;
- Рекомендация 916 (1981) о Конференции о защите демократии против терроризма в Европе - Задачи и проблемы;
- Рекомендации 941 (1982) и 982 (1984) о защите демократии против терроризма в Европе;
- Рекомендация 1024 (1986) и Резолюция 863 (1986) о противодействии со стороны Европы международному терроризму;
- Рекомендация 1170 (1991) об усилении Европейской конвенции о ликвидации терроризма;
- Рекомендация 1199 (1992) о борьбе с международным терроризмом в Европе;
- Резолюция 1132 (1997) об организации парламентской конференции для укрепления демократических систем в Европе и сотрудничества в борьбе с терроризмом;
- Рекомендация 1426 (1999) и Директива № 555 (1999) о европейских демократических странах перед лицом терроризма;
- Рекомендация 1534 (2001) и Резолюция 1258 (2001) о европейских демократических странах перед лицом терроризма;
- Рекомендация 1550 (2002) и Резолюция 1271

(2002) о борьбе с терроризмом и соблюдении прав человека;

- Рекомендация 1549 (2002) о воздушном транспорте и терроризме: каким образом усилить безопасность?;

- Рекомендация 1584 (2002) о необходимости усиления международного сотрудничества для нейтрализации средств, выделяемых на террористические цели;

- Рекомендация 1644 (2004) о терроризме как угрозе демократии.

В рамках Совета Европы создан межправительственный Комитет экспертов по терроризму (CODEXTER). В 2003 году она заменила Мультидисциплинарную группу по международным действиям против терроризма (GMT) для координации имплементации действий Совета Европы против терроризма. Основные направления деятельности Комитета сфокусированы на:

- подготовке профиля стран по противодействию терроризму;

- обмен информацией и передовой практики по схеме компенсации и страхования жертв терроризма;

- идентификации пробелов в международном праве и действий против терроризма посредством выработки индивидуальных путей и методов;

- мониторинге подписаний и ратификаций, а также оказании содействия эффективной имплементации конвенций Совета Европы в отношении борьбы с терроризмом, в частности, Конвенции Совета Европы по предотвращению терроризма.

Межправительственному Комитету экспертов поручено координировать и анализировать вклад Совета Европы в борьбу с терроризмом в правовой сфере, и в первую очередь в осуществление приоритетных направлений. Комитет экспертов одобрил разработку международных правовых норм для защиты свидетелей и лиц, сотрудничающих с органами правосудия, и в отношении специальных методов расследования. Комитет также провел исследование по понятиям «апология терроризма» и «призывы к террористической деятельности» с целью разработки международного инструмента в этой области. Помимо этого, Комитет предложил Комитету Министров Совета Европы способы обеспечения более эффективной защиты, поддержки и компенсации для жертв террористических актов. Кроме того, Комитет будет проводить анализ возможностей каждой страны в области борьбы с терроризмом.

Комитет обсуждал значимость подготовки общей конвенции Совета Европы в области борьбы с терроризмом, и ему было поручено разработать один или несколько отраслевых правовых актов для устранения существующих пробелов в международном праве или для деятельности по борьбе с терроризмом.

18-20 октября 2004 года Комитет экспертов рассмотрел предварительный проект Конвенции о предотвращении терроризма – международно-правового документа, который призван закрыть имеющиеся пробелы в нормах, регулирующих вопросы борьбы с терроризмом. Кроме того, эксперты обсудили такие вопросы, как составление кратких справок о состоянии борьбы с терроризмом в государствах-членах, разработка новых до-

кументов о защите свидетелей и применению специальных оперативно-следственных методов, защита жертв террористических актов и выплата им компенсаций, противодействие финансированию терроризма

На встрече глав государств и правительств в мае 2005 года в Варшаве была открыта к подписанию новая Конвенция о предотвращении терроризма. Она была принята Советом Европы с целью повышения эффективности действующих международно-правовых документов в области борьбы с терроризмом. Она призвана подкрепить усилия государств по предупреждению терроризма двумя способами:

– введением уголовной ответственности за ряд деяний, которые могут повлечь за собой совершение террористических актов, а именно открытые призывы к терроризму, вербовка и обучение террористов;

– укреплением сотрудничества в деле предупреждения терроризма внутри государств (в рамках национальной политики предупреждения терроризма) и в международном масштабе (изменение действующего порядка экстрадиции и оказания взаимной помощи, дополнительные средства).

Конвенция по предотвращению терроризма вступила в силу 1 июня 2007 года и является первым международным договором, признавшим уголовными преступлениями публичное подстрекательство к совершению террористического преступления, а также подготовку террористов и их вербовку.

Конвенция – яркий пример вклада региональной организации в глобальные антитеррористические усилия. Ее положения легли в основу резолюции 1624 (2005) Совета Безопасности ООН, которая вывела тему пресечения подстрекательства к терроризму на глобальный уровень. В русле этой задачи идут и прописанные в Конвенции практические меры в сфере образования, культуры в борьбе с терроризмом, по задействованию в этих целях потенциала СМИ, НПО, в целом гражданского общества. Конвенция содержит положение о защите жертв террористических актов и возмещении им ущерба. Для обеспечения эффективной реализации этого положения предусматривается процедура консультаций сторон. Конвенция открыта для участия всех государств. Ее универсализации во многом бы способствовало взятие обязательств по Конвенции всеми государствами-участниками ОБСЕ.

Перспективное направление сложения усилий государств, бизнеса и гражданского общества – страхование от террористических рисков. Главное здесь – выйти на новые эффективные, в т.ч. транснациональные, схемы защиты человека от террористических рисков, восстановления прав жертв терроризма. Экспертные органы Совета Европы приступили к обобщению передового национального опыта в этой сфере.

Другое важнейшее направление партнерства государств, бизнеса и гражданского общества – лишение терроризма его материальной базы, прежде всего, финансовой подпитки террористических структур. Именно этой задаче служит принятая Советом Европы в мае 2005 г. Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятель-

ности и финансировании терроризма. Мониторинг за выполнением Конвенции осуществляет Комитет экспертов Совета Европы по оценке мер борьбы с отмыванием преступных доходов (МАНИВЭЛ).

Перспективным представляется еще одна область тройственного партнерства. Это - борьба с террористическими проявлениями в киберпространстве. По оценкам ООН, в мире существует свыше 5000 веб-сайтов террористического содержания, не говоря уже о других возможностях использования всемирной паутины для достижения преступных террористических целей. В развитие Конвенции Совета Европы о киберпреступности 2001 года Комитет экспертов Совета Европы по борьбе с терроризмом приступил к изучению на-

ционального опыта противодействия террористическим проявлениям в киберпространстве.

Тема защиты прав человека в борьбе с терроризмом и от посягательств террористов – логическое развитие важнейшей составляющей деятельности Совета Европы по обеспечению верховенства закона и защиты демократических ценностей.

Необходимо развивать усилия по совершенствованию международно-правовой базы борьбы с терроризмом, адаптируя ее к новым вызовам на основе примата международного права, уважения прав человека. Соблюдению баланса в достижении этих целей в немалой степени будет способствовать заинтересованное партнерство государств, бизнеса и гражданского общества.

Список использованной литературы

1. Змеевский А.В. Важный вклад Совета Европы в борьбу с терроризмом // Московский журнал международного права, 2007 г. - № 1. - С. 46-65.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.).
3. Европейская конвенция о ликвидации терроризма (СЕД №90) и Протокол с поправками (СЕД №190).
4. Европейская конвенция об экстрадиции (СЕД №24) первый и второй Дополнительные протоколы (СЕД №86 и 98).
5. Европейская конвенция об оказании судебной взаимопомощи по уголовным делам (СЕД №30) и первый и второй Протоколы (СЕД №99 и 182).
6. Европейская конвенция о передаче судебных материалов (СЕД №73).
7. Европейская конвенция о киберпреступности (СЕД №185) и Дополнительный протокол относительно судебного преследования актов расистского и ксенофобного характера, которые совершаются с помощью компьютерных систем (СЕД №189). Конвенция о преступности в киберпространстве (СЕД 185).
8. Европейская конвенция о пресечении терроризма (СЕД 090) и Протокол к ней (СНД 190).
9. Европейская конвенция о компенсации жертвам тяжких преступлений (СЕД 116).
10. Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (СЕД 141).
11. «Основные принципы борьбы с терроризмом», утвержденные Комитетом Министров Совета Европы 15 июля 2002 года (дополненные 2 марта 2005 года Комитет Министров Совета Европы).

* * * * *

Мақалада террористтік әрекеттерді тоқтатуға бағытталған, Еуропа одағымен қабылданған халықаралық-құқықтық құжаттар қарастырылады. Атап айтқанда автор террористтік актілердің құрбандарын қорғаудың басқарушы қағидаларымен және де террористтік акті жасауға жария түрде итермелеу мен террористерді дайындауға және оларды өздеріне тартуды қылмыстық әрекет деп таныған алғашқы құжат болып табылатын 2007 жылғы 1 маусымда күшіне енген терроризмнің алдын алу жөніндегі Конвенциясымен танысуды ұсынады.

В статье рассматриваются международно-правовые документы, принятые Советом Европы, направленные на пресечение террористической деятельности. В частности, предлагается ознакомиться с руководящими принципами защиты жертв террористических актов, а также с Конвенцией по предотвращению терроризма, которая вступила в силу 1 июня 2007 года и является первым международным договором, признавшим уголовными преступлениями публичное подстрекательство к совершению террористического акта, а также подготовку террористов и их вербовку.

The article considers the international legal acts adopted by the Council of Europe directed at prevention of terrorist activity. In particular it is proposed to look through with basic guidelines of protection of terrorist's victims and with Convention on prevention of terrorism entered into force on June 1, 2007 which is the first international treaty recognizing the public incitement to commitment of terrorist act, training and enrolment of terrorists as a criminal offences.

Ювеналдық заң

А.Ш. МӘЛІКОВА,

Қазақстан Республикасы Президенті жанындағы
мемлекеттік басқару академиясының
«Қылмыстық-құқықтық пәндер» кафедрасының меңгерушісі,
заң ғылымдарының кандидаты, доцент

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА ЮВЕНАЛДЫҚ ӘДІЛЕТТІКТІҢ ОРЫН АЛУЫ МЕН ДАМУЫ

«Адамға ең бірінші білім емес, тәрбие керек. Тәрбиесіз берілген білім – адамзаттың қас жауы, ол келешекте оның өміріне қауіп әкеледі» - деп ұлы ғалым-философ Әбу Насыр Әл-Фараби айтқандай, балаларға жан-жақты тәрбие беруді жетілдіріп отыру басты парызымыз деп есептейміз. Қай елде, қай заманда болсын, бала тәрбиесіне ерекше мән берілген ғой. Өйткені, бала ата-анасының ғана емес, ұлыс пен ұлттың ертеңі, келер тарихқа аманат. «Тәрбиелі-тәртіптің құны, тәртіпті-елдің ұлы» -деп Халық қаһарманы, жазушы Бауыржан Момышұлы айтқандай, ұрпақ – саналы өмірдің ең басты кепілі. Сол себепті балаларды барынша жан-жақты тәрбиелеу – қоғамымыздың ең өзекті мәселесі. Жас ұрпақты жан-жақты жетілген, ақыл-парасатты, өрісі биік азамат етіп тәрбиелеу – қоғам алдындағы борыш екендігін ұмытпауымыз қажет. Қазақстан Республикасы Конституциясының 27-бабына сәйкес балалар мемлекеттің қорғауында әрдайым балады.

Республика судьяларының IV-съезінде Қазақстан Республикасының Президенті Нұрсұлтан Назарбаев: «Сот төрелігін жүзеге асыру сапасын арттыруға мамандандырылған соттарды одан әрі дамыту ықпал етеді. Мүмкін, кәмелетке толмағандар істері жөніндегі және басқадай мамандандырылған соттар құруды ойластырған жөн болар» – деп атап өтті [1]. Соттарды мамандандыру кәмелетке толмағандар істері жөніндегі сот төрелігі саласына да қатысты болуға тиіс, бұған «Қазақстандағы ювеналды әділет» халықаралық жобасын іске асыру ықпал етті. Мемлекетімізде ювеналды соттарды құру Қазақстан Республикасының құқықтық саясат тұжырымдамасында да қарастырылған. Қазіргі жағдайда Алматы және Астана қаласында орнықталды. Қандай болмасын мінез-құлықты бағалау қашанда оны белгілі бір нормамен салыстыруды көздейді, проблемалық мінез-құлықты девиантты, қалыптан тыс деп атайды.

Кәмелетке толмағандардың девиантты мінез-құлық дегеніміз - адамның психикалық саулық, құқық, мәдениет немесе мораль нормаларына қатысты жалпы қабылданған, не болмаса ұйғарылған нормалардан ауытқыған теріс қылықтар жүйесі. Әлеуметтік ауытқудың жағымды және жағымсыз сипаттары болуы мүмкін. Бұл көптеген бағалау факторларына байланысты, оны де-

виантология ғылымы зерттейді. Юриспруденция көп жағдайларда ашық не жабық психопатологияның болуын меңзейтін психикалық саулық нормаларынан ауытқитын немесе қауымның құқықтық және имандылық нормаларын бұзушы ретінде девиантты мінез-құлық туралы криминологиялық ұғымға сүйенетін оғаш мінездің жағымсыз жағдайларына назар аударады. Бұл арада «ауытқу» тек «норма» ұғымымен байланысты және өзінің бастапқы анықтамасы бойынша норманы бағалау тұрғысынан «қалыпты емес» дегенді білдіреді. Нормалар байланысы және одан ауытқу, олардың белгілі бір бірлік шегіндегі қарама қайшылығы, әлеуметтік-құқықтық ауытқуды әңгіме болып отырған бұзылған нормалардан, олардың шығу тегінен, қоғамдық өмірдегі рөлі мен орнынан бөлек өз бетінше белгілеу және зерттеу мүмкін еместігін көрсетеді.

Құқықтық девиация - өте қауіпті, оларды тиісті аймақтарда және белгілі бір уақыт ішінде жасалған барлық ауытқулар жиынтығынан қалыптасқан салыстырмалы-бұқаралық, тарихи-өзгермелі, әлеуметтік-құқықтық қоғам құбылысы ретінде анықтауға болады. Құқықтық ғылымның тар мағынасында құқық бұзушылық әрекетін білдіретін делинквентті мінез-құлық ұғымы пайдаланылады, осының шегінде кәмелетке толмағандардың ауытқыған әрекеттерін талдау қажет.

Кәмелетке толмағандардың девиантты мінез-құлқының «дәстүрлі» түріне мынадай қоғамға жат – маскүнемдік, алкогольизм, нашақорлық, құмарлық ойындарға берілу, жезөкшелік, бейпілауыздық, панасыздық, бақылаусыздық, қаңғыбастық және құқық бұзушылық жасау секілді өмір салттарын жатқызуға болады [3, 149 б.].

Жалпы, кәмелетке толмағандардың девиацияны түсінуі өзгермелі. Девиацияның кейбір нысандары, олар тіпті бүгінгі күні дені сау және тартымды болып саналмаса да, оны иеленушілердің мұндай өмір салтына және мінез-құлық стиліне құқығы бары мойындалады.

Өткен ғасырдың 90-шы жылдарында криминологтар кәмелетке толмағандар арасындағы нашақорлық, жезөкшелік тәрізді жағымсыз көріністерді бағалап, ал қайыр сұрау мен қаңғыбастық сияқты құбылыстарды бір мағыналы түрге балап бағалаған жоқ: қылмыстық әрекетпен айналысуды мақсат ететін жастардың ірі қалалар-

ға әлеуметтік-қауіпті көшуі туралы пікірлер пайда болды, сонымен бірге түрлі мәдени формалды емес жастар бірлестігіне ену әбестік және заңға қайшы болудан қалды.

Соңғы уақытта балалардың панасыздығы мен қараусыздық проблемасы үлкен алаңдаушылық тудыруда. Осы ортада нашақорлық, уытқұмарлық, маскүнемдік, жұқпалы аурулар мен психикалық бұзылулар кең қанат жайған. Бақылаусыз және панасыз қалған балалар қылмыстық әрекетке белсенді тартылуда. Өмір сүру деңгейінің төмендеуі, қолайсыз отбасылар санының өсуі, имандылық қасиеттерінің жойылуы балаларды көбіне көшеге «итеріп», соның нәтижесі соғыстан кейінгі уақыттағыдай панасыздықтың өсуіне әкеліп соқты.

Қазақстан Республикасы Президентінің «Жаңа әлемдегі жаңа Қазақстан» атты Қазақстан халқына Жолдауында біздің ішкі және сыртқы саясатымыздың 30 басты бағыттары анықталады. Жиырма жетінші бағытқа сәйкес азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғайтын пәрменді жүйе үшін «өз назарымызды көмелетке толмағандар арасындағы қылмыстың өсуі проблемасына аударып, мұны кеміту шараларын қолдану міндет» екендігі баса айтылады [2, 16 б.]. Құқық бұзушылықтың үлкен пайызын 15-тен 18 жасқа дейінгі көмелетке толмағандар жасайды. Жас ұрпақтың көп бөлігі құлдырап, өмір сүруді бастамай тұрып, өзін қоғамда лайықты орын алу мүмкіндігінен айыруы алаңдаушылық тудырады.

Сонымен қатар, әрбір жасалған құқық бұзушылықтың соңында нақты көмелетке толмаған адам тұр, оны қалыптастыру әлеуметтік-психологиялық табиғаты бар криминогендік факторлардың тұтастай кешенді әрекеті болып табылады. Көмелетке толмағандардың жеткіліксіз қорғалуы, жеке тұлғаны имандылық-құқықтық әлеуметтеудің дәстүрлі институттар қызметінің нашарлауы, елдегі мәдениеттің жалпы дағдарысы ахуалында жастардың субмәдениетінің құлдырауы - қылмыстың өсуін ынталандыратын факторлар болып табылады. Көмелетке толмаған девиантты жеке тұлғаның тәртіпті құрбыларынан айырмашылығы оның бұзылған имандылық және құқықтық қатынастармен сипатталатын ортасы мен қызметінің болуы:

- көмелетке толмағандардың тұлғасы жеткілікті қарқыны бар құқыққа қарсы және моральға жат әрекеттер жағдайында қалыптасады;

- тәрбие беру процесінде онтайлы әсер ететін көздердің: мықты оқу және еңбек ұжымдарының, қоғамдық ұйымдардың және т.б. болмауы;

- тұлғаны қандай болса сондай түрде қабылдайтын, көзқарасы мен мінез-құлқы жөнінен үксас адамдар шеңберімен ғана тұйықталуы;

- жанжалға жақындығы, қоғамға қарсы іс-әрекетке мемлекеттік және қоғамдық теріс бағаға

дағдылануы, жеткілікті берік қорғану механизмдерін қалыптастыру: ықтимал немесе нақты қылмыстық және басқадай әлеуметтік жауапкершілік алдындағы қауіптену, қорқу, ұят сезімінің төмендеуі;

- тұлғаның біртіндеп криминалдануы, қылмыс жасау жағдайындағы белсенділігі және, әдетте, жеткіліксіз негізделген сылтаумен қылмыс жасауы.

Көмелетке толмаған девианттар тұлғасын мынадай топқа бөлу орынды болмақ:

- қылмыс жасаған тұлғалар (ең криминогенді санат);

- қылмыс жасауды күтуге болатын тұлғалар;

- қоғамға қарсы мінез-құлыққа ие тұлғалар, мысалы «қиын» көмелетке толмағандар;

- кінәлі (агрессивті, биморальды, аңғал, сыншыл емес) арандатушы мінез-құлықты қылмыстан зардап шеккендер.

Көмелетке толмағандар қылмысының негізгі ерекшеліктерін былайша бөлуге болады:

- жасырын қалуының жоғарылығы. Анықтаудың нашарлығы, көмелетке толмағандар жасаған қылмысты тіркеудегі кемшіліктердің нәтижесінде осы қылмыстың нақты деңгейі ресми көрсетілген статистикадан 3-4 есе жоғары;

- көмелетке толмағандар мен үлкен жастағы топтар қылмыстылығының өзара байланыстылығы. Ересек топтағылардың қылмысы кешегі көмелетке толмағандар есебінен толығады;

- топтық қылмыстың өсуі. Жастардың топтық қылмысының үлесі үлкендер қылмысының аталған көрсеткішінен шамамен 1,5-5 есе жоғары. Сол себепті жастардың топтасып жасаған құқыққа қарсы әрекетінің нәтижесінде болатын жағымсыз жағдайлардың қоғам үшін зардабы, ересек жалғыз қылмыскердің әрекетіне қарағанда маңыздырақ;

- жоғары албырттық, қаталдық және қылмыстың жағдайлығы (ситуативтілігі). Формалды емес бірлестіктерге жеңіл жиналу, топтасып қарым-қатынас жасауға әдеттену, дау-дамайлы жағдайларға әуестік, өзін-өзі көрсетуге бейімділік, ерекше және айрықша болуға ұмтылу, идеялық, имандылық және құқықтық сенімнің тұрақсыздығы белгілі бір ерекше қиын жағдайларда көмелетке толмағандардың шебер арандатылған қоғамға қарсы әрекеттерінің қауіптілігін аз уақыт ішінде көп есе арттуға қабілетті;

- қылмыстың осы түрінің мәселесіне қоғамдық көзқарастың біркелкі еместігі. Кейде оның себептерін жас ерекшелігі, отбасындағы тәрбиелеу олқылықтары мен жағдайлары сияқты қарапайым түсіндіру тенденциясының пайда болғандығын көруге болады.

Көмелетке толмаған қылмыскерлерді топқа бөлгенде мынадай түрлерді ажыратуға болады [4]:

- кездейсоқ тип – тұлғаның жалпы әлеуметтік-

оңтайлы бағытта бірінші рет қылмыс жасаған, бұрынғы имандылық мінез-құлықпен сипатталатын, өз әрекетінің құқыққа қарсы екенін сезінетін және өкінетін көмелетке толмағандар;

- жағдайлық (ситуациялық) тип – тұрақты қоғамға қарсы бағдары жоқ; қылмысты сыртқы қолайсыз жағдайдың ықпалымен жасаған көмелетке толмағандар;

- тұрақсыз тип – бірінші рет қылмыс жасаған, бірақ бұрында әртүрлі құқық бұзушылықтар мен имандылыққа жат әрекеттер жасаған көмелетке толмағандар. Бұл жеңілтектік немесе топтың қысымына қарсы тұра алмаудан болады;

- ызалы тип – сендіру және мәжбүрлеу шараларының қолдануына қарамастан бірнеше мәрте қылмыс жасаған көмелетке толмағандар.

Кез-келген құбылыс қоршаған ортадан тыс өзінен пайда болмайды, керісінше нақты факторлар мен жағдайларға байланысты туындайды. Көмелетке толмағандардың девиациясы саяси, әлеуметтік-демографиялық, имандылық-психологиялық және құқықтық табиғаты бар объективті және субъективті факторлардың тұтастай кешенді әрекетінің нәтижесі болып табылады.

Бүгінде көмелетке толмағандардың девиациясына себеп болатын *объективті әлеуметтік-құқықтық детерминантына* бірінші кезекте мыналарды жатқызуға болады:

- материалдық игіліктерді рухани байлық пен имандылық құндылықтарына қарсы қойып, материалдықтың руханидан басым болуы;

- қажеттіліктер (құндылықтар, ұмтылыстар) мен оны қанағаттандыру мүмкіндіктерінің арасындағы қарама-қайшылықтар, яғни әлеуметтік теңсіздік;

- қызмет, мінез-құлық, әрекеттерді бағалауда имандылық нормаларының объективті қажеттілігі мен олардың қоғамда сұраныс таппауы арасындағы қарама-қайшылықтар;

- құқық нормалары, сондай-ақ мораль нормаларының мазмұны мен іске асуындағы қарама-қайшылықтар.

Қазір қандай жолмен болсын байлыққа ұмтылу қоғам тарапынан талқыға түспейтін болды. Бұл алдымен, тұлғаның ең басты әрі әмбебап саныты байлық пен ақша болып табылатын, бәрі сатылып, сатып алынатын, «жабайы» нарық тудырған құндылықтарға бейімделген, реформа кезінде өсіп, оған дейінгі «ұжымдық» имандылық құндылықтарын қабылдау тәжірибесі жоқ жас ұрпаққа, соның ішінде көмелетке толмағандарға қатысты. Дәстүрлі әлеуметтік институттардың, байланыс пен құрылымдардың бұзылуы немесе айтарлықтай әлсіреуі, олардың өз бақылау қызметтерін жоғалтуына байланысты адамдардың жатсынуы, әдет-ғұрыптың құлдырауына жол берілді. Адам қуатының, оның ойлау саласындағы және қызмет түрлеріндегі еркіндігі пайда болды.

Бұл өзгерістердің болуына бұрынғы жүйенің тарауы, жаңа құндылық жүйесі бар жаңа мемлекеттілік құруға деген талпыныс әсер етті. Бірақ, жаңаның қалыптасуы қашанда, соның ішінде мемлекет пен құқық саласында да, берекесіздік пен былықтың өсуіне әкеледі. «Ойға сыймайтын қарсылық, қыңырлық, селқостық, қоғам мүшелерінің басым бөлігінің реформаторлық ұмтылыстарына немқұрайлылық ескі тәртіпті қорғаушылар үшін қаншалықты қауіпті болса, болашақ құқық үшін күресте ескі құқықты жақтаушылардың қате бағасы және қоғамдық өмірдің одан әрі дамуына тарихи қалыптасқан қатынастардың ықпалы реформаторларға соншалықты қауіпті болып табылады».

Бұған қоса жеке тұлға үшін жаңа болып табылатын нарық тудырған еркін кәсіпкерлік қызмет қатынасына көшу жағдайы бірқатар мәселелердің пайда болуына әкеледі. Олар нарық жағдайының қалыптасуымен және бұрын болғандарға белгілі бір дәрежеде қарама-қайшы болып табылатын жаңа талаптар мен сапаның дамуымен байланысты. Бұл – бәсекеге қабілеттілік, таңдау механизмін жеңуге әзірлік, кәсіпқойлық, әрбір адамның өзінің жеке ісі болып табылатын оның рухани дамуына аса назар аудармай, тұлға туралы жаңа ұғым қалыптастыру. Өтпелі кезеңде құқықтық идеология мен көпшілік адамдардың өзгерген шындықтағы құқықтық психологиясы арасында тиістік болмаған жағдайда құқық субъектілерінің қоғамның әлеуметтік-психологиялық бейімделмеуін тереңдететін кереғар мінез-құлқы көрініс табады.

Саяси, экономикалық және әлеуметтік салада болған өзгерістер, біздің өміріміздегі рухани-имандылық қиындықтар көмелетке толмағандар ауытқуының субъективті әлеуметтік-құқықтық детерминанттардың кешенін тудырды.

Әлеуметтік-психологиялық детерминанттар жоғары тәуекелді факторлармен қатар жүреді, себебі қазіргі өмірдің қарқыны олардың жаңа сандарын тудырып, көмелетке толмағандардың девиантты мінез-құлқының (биморальды, биәлеуметтік, әлеуметке қарсы) тарауына ықпал етеді. Олардың ішінде төмендегілерді ажыратады:

- жаппай отбасылық қолайсыздық;
- отбасынан тыс жақын тұрмыстық ортаның кері ықпалы (формальды емес топтар мен байланыстар);

- мектеп және бастауыш кәсіптік білім жүйесінің дағдарысы;

- қоғамда тиісті құқықтық тәрбиенің болмауы;
- көмелетке толмағандардың ұзақ уақыт жұмыссыз болуы;

- тұрғылықты жері бойынша көмелетке толмағандар демалысының ұйымдастырылмауы;

- мемлекеттік және қоғамдық ұйымдар, құқық қорғау органдары тарапынан (соның ішінде

олардың қызметіндегі әртүрлі кемшіліктер мен жіберілген қателердің болуы) әлеуметтік бақылаудың әлсіреуі (балалар мен жеткіншектердің мінез-құлқындағы ауытқыған формасына, оларды азайту мақсатында қоғамның ықпал ету құралдары мен әдістерінің жиынтығы);

- өсіп келе жатқан әлеуметтік мәдени дағдарыстың нәтижесі ретінде көмелетке толмаған адамға бұқаралық мәдениеттің әлеуметтенбеушілік әсері;

- қоғамдағы түрлі формадағы девиантты мінез-құлықтың ұдайы өсуі: маскүнемдік, нашақорлық, уытқұмарлық, әлеуметтік паразитизм, жыныстық деморалдық;

- стресстік және даулы жағдайлардың (макро және микро деңгейде) күрт өсуіне әсер ететін тұрғындардың гетерокорғаушылығының өсуімен, көші-қон, урбанизация, экономикалық, ұлттық және этникалық мәселелермен байланысты жандық әлеуметтік үрдістер.

Көмелетке толмағандардың едәуір бөлігі заңсыз бизнеске тартылды. Шын мәнінде құқық бұзушылықтың әлеуметтік алдын алу жүйесі тарап, көмелетке толмағандар құқығын қорғау жөніндегі комиссияның жұмысы нашар ұйымдастырылды. Өмірді бастамай жатып өздерін қоғамдағы лайықты орын алу болашағын жоғалтқан жас ұрпақтың едәуір бөлігінің құлдырауы алаңдаушылық тудырады. Көмелетке толмағандар қылмысының алдын алу және сауықтыру маңызды мәселеге жатады, себебі көмелетке толмағандар және мектеп оқушылары әртүрлі құқық бұзушылық пен қылмыс үшін жұғымды ортасына айналды. Егер 90-шы жылдардың басына дейін олардың қатарына отбасылық, мектеп, еңбек тәрбиесі, жеткіншектердің криминализациясына ықпал ететін демалыс уақытын ұйымдастырудағы бірқатар кемшіліктер жатқызылса, қазіргі уақытта отбасындағы берекесіздіктер, мектепте білім берудің дағдарысы, ұзақ уақытқа созылған жұмыссыздық, тұрмыстағы қолайсыздықтар және олардың демаласын дұрыс ұйымдастырмау мәселелері аса алаңдаушылық тудырады.

Өмір сапасының төмендеуі, ертеңгі күнге сенімсіздік, балалардың дамуына қолайлы жағдайды қамтамасыз етуге әлсіздігі, олардың демалысы мен бос уақытын ұйымдастыра алмау – осының барлығы отбасындағы берекесіздікті тереңдетіп, балаларға ауыр әсер етеді. Отбасындағы берекесіздік қаңғыбастықпен, қайыр сұраумен, ұсақ ұрлықпен айналысып, үнемі спирттік ішімдіктер ішетін, уытты және есірткі заттарды қолданатын қараусыз балалар санының өсуіне ықпал жасайды. Мұндай балалар көбіне сексуалды зорлық құрбаны болып, құқыққа қарсы әрекетке жиі тартылады.

Жеткіншектер көбіне ұрлық, тонау, қарулы шабуыл сияқты мүлктік қылмыстар жасайды, кей-

де өмір мен денсаулыққа қарсы, қоғамдық қауіпсіздікке қарсы қылмыстарға барады. Көмелетке толмағандар арасында негізінен ересектерге тән мынадай қылмыс түрлері көбірек тарауда: қару мен есірткі затты сату, сутенерлік, қарулы шабуыл, азаматтардың өмірі мен денсаулығына қол сұғу, компьютерлік қылмыстар, ұрланған затты сату, өз ортасында рәкет жасау.

Көмелетке толмағандар объективті себептерге орай қоғамдық жасампаздық процесіне толық енгізілмеген, сол себепті қоғамдағы қарама-қайшылықтар олардың қоршаған ортасы арқылы жанама әсер етеді. Көмелетке толмағандарға айналадағылар әртүрлі нысанда, мысалы отбасындағы берекесіздіктер, демалыс саласы және бос уақыт арқылы ықпал етеді. Әлеуметтену процесінің бұзылуы көмелетке толмағандардың жеке қасиеті мен жалпы дүниетанымының қалыптасуын қиындатады. Біздің қоғамдағы балалар мен жеткіншектердің әлеуметтену процесіндегі ауытқулар тәрбие беру сәтінен басталады, яғни тұлғаның құндылықтар мен жеке қасиеттер жүйесін қалыптастыру процесі танымдыққа ұласады. Тұлғаға әлем, адамдар, қоғам және басқадай білім ағысы ықпал етеді. Бірақ, әрбір жеткіншек осы мәліметтердің ішінен құндылықтардың қандай да бір жүйелері мен моралдық ережелерін таңдап алып, өз бетінше оларға қатысты эмоционалдық, құндылық қатынастарды қалыптастыруға қабілетті емес. Маскүнемдік секілді, көмелетке толмағандардың нашақорлығы да психикалық эксперименттеумен, жаңа, әдеттен тыс сезім және көңіл-күйді іздеумен байланысты. Нашақорлық денсаулыққа зиян келтірумен қоса жеткіншекті криминалды субмәдениетке тартатындығын білдіреді, онда ол алдымен есірткі затты сатып алып, одан кейін өзі аса ауыр қылмыс жасай бастайды. Дәрігер-наркологтардың байқауы бойынша, бірінші рет есірткінің дәмін татып көрген жастардың үштен екі бөлігі оған әуестенуден, тиым салынғанның «арғы жағында» не бар екендігін білгісі келгендіктен барады. Кейде алғашқы дозаны темекі немесе сусын ретінде алдап таттырады. Сонымен қоса мұнда ересектерге еліктеу және топтың ықпалымен байланысты топтық құбылыстар болып табылады. Нашақорлардың 90 пайызға жуығы есірткі заттарды тартуды белгілі бір жерге жиналған құрдас-тарының арасында бастайды.

Көмелетке толмағандар мен жеткіншектердің маскүнемдігі мен нашақорлығына отбасылық психология тұрғысынан отбасылық дағдарыстың ең соңғы формасы ретінде қарауға болады. Тіпті, егер олардың басталуының алғышарты отбасының ерекшеліктері емес, жас ерекшеліктерімен байланысты кәдімгі көмелетке толмағандық әуестік болса да, анықталған фактіні отбасы мүшелері әртүрлі қабылдап, пайдаланатын бола-

ды. Кейінгі жылдары жас адамдардың криминалдық әрекетінің түрткісі едәуір өзгерді: себепсіз қатыгездікпен жасалған топтық қылмыстардың саны өсті, сондай-ақ ағзаның физиологиялық өмір сүруін қамтамасыз ететін биологиялыққа жатқызылған кедейшілік пен қайыршылықтан туған себептер пайда болады, бұлар көбіне қылмыстық істер материалдарынан көрінеді. Жеткіншектер көбіне отбасын, інілері мен қарындастарын, тұрақты жалақысы жоқ ата-аналарын немесе жұмыссыз, көп жағдайда маскүнем әке-шешелерін асырау үшін қылмыс жасайды.

Я.И. Гилинскийдің пікірі бойынша девианттықтың деңгейіне, құрлымына, динамикасына және оның түрлі көріністеріне (қылмыстылығына, нашакорлыққа, маскүнемдікке және т.б.) әсер ететін маңызды интегративті «девиантногендік» факторлардың бірі болып адамдардың сұранысы және оны қанағаттандыру мүмкіндігінің арасындағы қарама-қайшылықтары табылады. Соңғысы алдымен жеке тұлғаның әлеуметтік-экономикалық мәртебесіне, оның қоғамдағы әлеуметтік құрылымдағы орынына байланысты. Ал бұл мәртебе мен орын едәуір дәрежеде (ең болмағанда өмірінің бастапқы кезеңінде) қоғамдағы ата-аналық отбасының мәртебесі мен орнына байланысты [4,37 б.].

Осылайша қазіргі кәмелетке толмағандардың

дұрыс мінез-құлқын бұзатын айтарлықтай маңызды фактор дәстүрлі отбасылық қатынастардың дағдарысы болып табылады. Отбасы бүгінде экономикалық реформалардың әлеуметтік құрбаны болуда. Жыл өткен сайын тиісті деңгейде балаларын тәрбиелеп, бағып-қағуға шамасы жетпейтін отбасылардың саны артып келеді.

Кәмелетке толмағандар қылмысының мәселесі әрдайым көпшіліктің назарын аудартып, осы қауіпті қылмыстың алдын алу шараларын және күресу жолдарын іздестіруге барлық әлем қауымдастығының алаңдатушылығын туғызады. Жас ұрпақ әлеуметтік дамудың табиғи қоры болып табылатындықтан жоғарыдағы тұжырым толық негізді, ал кәмелетке толмағанның қылмыстық заңды бұзуы тек тәрбие берудегі кемшіліктерді көрсетіп қана қоймай, едәуір дәрежеде жалпы қылмыстың болжану сипаты ретінде байқалады. Біздің мемлекеттің қоғамдық өмірінің барлық саласын реформалау жағдайында билік пен басқару органдары алдында тұрған ең маңызды мәселелердің бірі жас ұрпақты тәрбиелеу, балалар бақылаусыздығы мен кәмелетке толмағандардың арасындағы қылмыспен күресуде тиімді шаралар қабылдау. Біз болашақ ұрпақ алдындағы жоғары жауапкершілікті сезінуіміз керек, ал болашақ ұрпақ - ол бүгінгі кәмелетке толмағандар.

Қолданылған әдебиеттер тізімі

1. Доверие к суду - гарантия реформ. Выступление Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева на IV съезде судей Республики Казахстан // Казахстанская правда. - 2005. - 4 июня.
2. Концепция правовой политики РК: Указ Президента РК от 20.09.2002. // Казахстанская правда. - 2002. - 3 октября.
3. Бутыко О.В. Правовой статус ребенка: теоретико-правовой анализ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Краснодар. 2004. - 25 с.
4. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. - М., 2001. - 272 с.

* * * * *

Автор мақаласында кәмелетке толмағандар қылмысының субъективтік жағының саралаудағы маңызын қарастырған.

В данной статье рассматриваются понятие цели и мотива как признаков субъективной стороны состава преступления, а также подробно раскрывается значение умысла как обязательного признака субъективной стороны при анализе состава преступления и квалификации совершенного преступного деяния.

This article is devoted to the premeditated intent in criminal law and its importance and role of direct analysis. And types of premeditated intent. Premeditated intent takes significant role in analyzing crime and criminal punishment. The significance and the importance, analyzing ways of sudden intent and premeditated intent are defined in both theory and practice.

А.Т. СЫЗДЫКОВА,
старший научный сотрудник Института законодательства РК,
магистрант 2-го курса КазГЮУ

ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

В XIX веке впервые возникла проблема социализации той части молодежи, поведение которой не соответствует социально одобряемым нормам и ожиданиям. Вероятнее всего, подобная проблема существовала и ранее, но в связи с тем, что действующие на тот период времени органы и структуры, в чье ведение были отданы проблемы девиантных подростков, исчерпали себя в этой отрасли, вопрос встал особенно остро. На волне ощущения остроты появившейся проблемы и возникли иные принципы и схемы работы, которые получили свое выражение в форме ювенальной юстиции (от англ. «juvenile justice»).

Говоря о ювенальной юстиции, мы, в первую очередь, имеем в виду весьма сложное множественное целое – комплекс концепций и «схем» влияния на подростков, массу конкретно-практических ситуаций воздействия на человека, семью, первичные группы (непосредственное окружение подростка), а также социальные институты [1, стр. 46].

В основе такого видения ювенальной юстиции лежат две предпосылки:

Во-первых, ювенальную юстицию целесообразно рассматривать не просто выделяя специфических для нее действующих лиц (судей, социальных работников, пробаторов), но и предполагая, что они своими действиями реализуют особые («ювенальные») концепции, проекты и «схемы» работы, которые нельзя рассматривать как что-то раз и навсегда сложившееся – они были и остаются предметом специального поиска и совершенствования. Изменение концепций и моделей приводит к соответствующим изменениям в практике.

Во-вторых, важно подчеркнуть момент множественности и разнообразия действующих лиц и концепций, обеспечивающих их функционирование. Система ювенальной юстиции той или иной страны является уникальным комплексом, уникальной констелляцией концепций и форм организации (схем) деятельности, определяемой особенностями истории и правовой системы. В рамках каждой такой системы реализуется не только множественность, но и особая связь кооперации различных специалистов, позволяющая им взаимодействовать в отсылительном единстве. Сложность обсуждаемого целого внешне выражается в том, что системы ювенальной юстиции различных стран имеют довольно существенные различия.

Принципиальным для возникновения как, собственно, структуры и системы ювенальной юстиции, так и ее понятия, стало соединение двух разнородных социокультурных образований – формально-юридически организованной системы го-

сударственных судов и лично-относительно определяемого попечения о детях. Именно соединение таких, казалось бы, взаимоисключающих образований, привело к возникновению уникального способа работы с детьми-правонарушителями, под влиянием которого была фактически перестроена вся система уголовного правосудия для несовершеннолетних.

По мнению Директора Департамента государственной молодежной политики, воспитания и социальной защиты детей Министерства образования и науки России Апатенко С.Н., в настоящее время нет единого понимания, что представляет собой ювенальная юстиция. Если говорить простым языком, ювенальная юстиция – это специальная система взаимодействующих институтов, занимающихся защитой прав и интересов несовершеннолетних, профилактикой детской беспризорности, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних [2, стр. 59].

Понятие «ювенальная юстиция» во всем мире связывается с главным ее звеном – судом по делам несовершеннолетних, что определяет понятие юстиции как правосудия [4, стр. 103].

Термин «**правосудие по делам несовершеннолетних**» редко упоминается в одном и том же значении. Авторы вкладывают в данное понятие различную смысловую нагрузку. Это понятие может включать несовершеннолетних, не достигших возраста уголовной ответственности; оно может ограничиться только несовершеннолетними правонарушителями; оно может использоваться и в более широком смысле, т.е. распространяться не только на уголовные, а на все ситуации, в которых требуется защита несовершеннолетних [4, стр. 34].

В документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений чаще используется термин «**правосудие в отношении несовершеннолетних**», голландские ученые Е. Мижнаредс и Б. Хенкес также используют термин «**правосудие в отношении несовершеннолетних**», российские ученые Э. Мельникова, Л.И. Беляева говорят об «**ювенальной юстиции**», Н.П. Афанасьева – о «**ювенальном правосудии**», С.Ю. Черячукина – о «**ювенальном праве**» [5, стр. 19].

Уголовное правосудие по делам несовершеннолетних, по представлениям Комитета ООН по правам человека и Комитета ООН по правам ребенка, относится к отдельной системе правосудия для несовершеннолетних, в которой несовершеннолетний подозреваемый пользуется правом на справедливое разбирательство и правами человека, но при этом он получает особую защиту, потому что он или она еще не достигли совершеннолетия. Комитет по правам ребенка толку-

ет понятие «**правосудие по делам несовершеннолетних**» в его широком смысле: он требует особой защиты для наиболее уязвимых групп (беженцев, меньшинств, эксплуатируемых детей и т.д.), особенно в тех случаях, когда задет вопрос о нарушении прав и свобод или разлучения ребенка с родителями.

Существует целый ряд толкований термина «юстиция», принятых в юридической науке и практике, которые касаются и ювенальной юстиции, например, уголовная юстиция как система уголовно-правовых и уголовно-процессуальных институтов борьбы с преступностью, юстиция как правосудие по уголовным делам, предусмотренное уголовным законодательством и иными национальными законодательствами стран.

Теоретически понятие «ювенальная юстиция» созвучно с системой органов соответствующего министерства (юстиции), если в таковом имеется департамент по связям с действующей ювенальной юстицией (во Франции, например, такой департамент действует в рамках Министерства внутренних дел). Имея в виду мировую тенденцию развития судебной защиты прав детей и подростков, можно говорить и о создании международной ювенальной юстиции (по примеру уже действующих международных судов) [8, стр. 25].

По мнению С. Бычковой, на сегодняшний день наиболее распространены следующие определения понятия «ювенальная юстиция» [6, стр. 23]:

1) система особого судопроизводства по делам о правонарушениях несовершеннолетних, совершивших уголовно-наказуемые деяния и достигших возраста уголовной ответственности;

2) система норм и институтов, связанных с ребенком как субъектом правонарушений, независимо от его возраста и категории правонарушений;

3) система, включающая не только соответствующее законодательство, но и комплекс государственных и иных органов и организаций, имеющих своим назначением защиту прав и законных интересов несовершеннолетних; осуществление правосудия в отношении несовершеннолетних; реагирование на правонарушения несовершеннолетних.

Оптимальным представляется последнее определение, т.к. в случае принятия его в качестве базового могут быть в максимальной мере реализованы принципы ювенальной юстиции, которые обуславливают выделение ее из общей юстиции: преимущественно охранительная ориентация; воспитательность; социальная насыщенность; максимальный учет при осуществлении процессуальных действий и принятии процессуальных решений в отношении несовершеннолетних их индивидуальности.

По мнению кандидата юридических наук, доцента Коноваловой И.А. «рассмотрение вопроса о профилактике преступлений несовершеннолетних в контексте ювенальной юстиции обусловлено тем, что понятие ювенальной юстиции нельзя отождествлять только с ювенальными судами, но необходимо рассматривать как систему, включа-

ющую следующие элементы:

- особый круг лиц, на которых распространяется действие данной системы (несовершеннолетние);

- специальные меры уголовно-правового воздействия на них;

- особые процедурные нормы, регламентирующие процесс расследования и судебного разбирательства уголовных дел в отношении несовершеннолетних;

- специализированные органы судебной власти и учреждения, предназначенные для рассмотрения уголовных дел данной категории;

- органы и учреждения, предназначенные для исполнения уголовных наказаний в отношении несовершеннолетних» [7, стр. 24];

- система ювенального правосудия включает в себя в качестве неотъемлемой части профилактику преступлений несовершеннолетних, поскольку ювенальные суды в большинстве стран рассматривают не только дела, связанные с совершением преступления лицами, не достигшими совершеннолетия, но и решают вопросы предупреждения противоправного поведения несовершеннолетних «группы риска». Данное понимание ювенальной юстиции, по мнению кандидата юридических наук, доцента Коноваловой И.А., основывается на широком подходе к проблеме правосудия, распространенном за рубежом, согласно которому «политика в области правосудия в отношении несовершеннолетних – это не политика, если она не включает в себя профилактику» [7, стр. 25].

В то же время анализ вышеприведенных определений позволяет сделать вывод о том, что они рассматривают только юридическую основу, т.е. правовые акты, регламентирующие деятельность ювенальных судов и нормативные акты, направленные на правовую защиту прав несовершеннолетних. С этим можно не согласиться, поскольку ювенальной юстиции присущ и социальный аспект, в который заложены идеи, направленные на воспитание, социальную защиту несовершеннолетнего, сокращение вредного влияния на детей и подростков судебного рассмотрения дел и строгости уголовных наказаний.

Так, кандидат педагогических наук Яровая С.В. отмечает, что «приверженцами ювенальной юстиции становятся в первую очередь не юристы, а представители иных областей знания: врачи, психологи, педагоги... В этом общественном процессе есть одна особенность — неюристы расширяют теоретическое и практическое пространство ювенальной юстиции, перенося акценты на соответствующие методико-психологические, социальные службы помощи детям и подросткам, забывая, что базовые правовые основы ее деятельности должны разрабатываться профессионалами-юристами... и основное содержание данного понятия — это, прежде всего, правосудие и центральным его звеном является суд» [2, стр. 60].

Однако осуществление правосудия в отношении несовершеннолетних тесно связано с деятельностью специализированных органов и вспомогательных социально-психологических служб юве-

нального профиля, которые способствуют эффективности функционирования ювенальных судов «как до рассмотрения дела судом, так и после принятия им судебного решения». Иначе говоря, теоретический и практический вклад неюристов, т.е. различных методико-психологических, социальных служб помощи детям и подросткам, также значителен, как и юристов. Правовые и социальные основы ювенальной юстиции должны находиться в постоянном взаимодействии, которое составляет механизм защиты прав ребенка. Под таким механизмом следует понимать систему социальных и правовых средств, применяемых для обеспечения реализации его прав.

Таким образом, в понятие ювенальной юстиции необходимо вкладывать как правовую, так и социальную основы, поскольку правовые нормы, касающиеся несовершеннолетних, устанавливаются исходя из особенностей личности несовер-

шеннолетнего, которые исследуются социальными работниками [8, стр. 21].

Более того, важно отметить, что несмотря на наличие различных мнений ученых относительно понятия правосудия в отношении несовершеннолетних, на сегодняшний момент концепция ювенальной юстиции включает следующие исходные компоненты:

- несовершеннолетие как правовая база ювенальной юстиции;
- юстиция – как общелингвистическое и социально-правовое понятие;
- ювенальная юстиция как часть общего понятия юстиции и как специфическая система;
- суд по делам несовершеннолетних как центральное звено ювенальной юстиции;
- специфические принципы ювенальной юстиции;
- судебная власть, гражданское общество и ювенальная юстиция.

Список использованной литературы

1. Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учебное пособие под ред. Л.М. Карнозовой. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001.
2. Апатенко С.Н. Ювенальная юстиция в системе государственной молодежной политики / Сборник материалов научно-практической конференции от 20 марта 2006 г. «Становление ювенальной юстиции в России: опыт, проблемы и перспективы». - С. 59.
3. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года N 167 // База данных «Закон». Версия 5.0 – РЦПИ Министерства юстиции Республики Казахстан.
4. Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних. История и современность. - М., 1999.
5. Слуцкий Е.Г. Скомарцева И.В. Основы ювенологии. - СПб., 1999.
6. Бычкова С. Ювенальная юстиция в Республике Казахстан: перспективы развития / Юрист, 2003. - №11.
7. Коновалова И.А. Опыт борьбы с преступностью несовершеннолетних в Европе и США / Журнал «Международное уголовное право и международная юстиция», №2. - 2007 г.
8. Малышев В.А. Ювенальная юстиция как средство защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в Российской Федерации / Научно-практический журнал «Вопросы ювенальной юстиции» №6 (20), 2008 г. - С. 21-27.

* * * * *

Осы мақалада автор ювеналды әділет ұғымы мен заңдық мәнін қарастырады.

В данной статье автор рассматривает понятие и юридическое содержание ювенальной юстиции.

In given article the author considers the concept and the legal content of the juvenile justice system.

Анализ действующего законодательства

Ж.К. БОПИЕВА,
и.о. Президента АО «Институт экономических исследований»,
доктор экономических наук, доцент
Т.П. КАЗАКОВА,
ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
кандидат экономических наук, доцент

ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРОГРАММ

В Республике Казахстан продолжается работа по внедрению новой системы государственного планирования. Среди последних мер по ее укреплению – Указ «О системе государственного планирования в Республике Казахстан», подписанный Президентом республики Н.А. Назарбаевым в июне 2009 г. [1]. В качестве основной цели данного документа выступает «правовое закрепление основных подходов внедряемой в настоящее время новой системы государственного планирования, ориентированной на результат» [2]. На законодательном уровне Указом установлены базовые принципы и механизмы функционирования системы государственного планирования в Казахстане. При этом предусмотрена система взаимосвязанных планов: Стратегия развития Казахстана до 2030 года; стратегические десятилетние планы развития Республики Казахстан; прогнозная схема территориально-пространственного развития страны; государственные программы (5 - 10 лет); прогнозы социально-экономического развития страны на 5 лет; пятилетние программы развития территорий; пятилетние стратегические планы государственных органов; стратегии развития на 10 лет и планы развития на 5 лет национальных управляющих холдингов, национальных холдингов, национальных компаний с участием государства в уставном капитале, а также отраслевые программы и республиканский (местный) бюджет на трехлетний период. Все перечисленные документы теперь будут составлять в своей совокупности систему государственного планирования в Республике Казахстан. Ее функционирование предполагает разработку программных документов, утверждение, реализацию, мониторинг, оценку, корректировку и контроль их реализации.

В целях полноценного внедрения новой системы государственного планирования правительству Республики Казахстан совместно с местными исполнительными органами и государственными органами, непосредственно подчиненными и подотчетными президенту Республики Казахстан, поручено привести действующие стратегии, концепции, государственные, отраслевые (секторальные) и региональные программы в соответствие с внедряемой системой.

В результате внедрения новой системы государственного планирования будет сформирована сбалансированная, целостная группа взаимосвязанных стратегических и программных документов, определяющих социально-экономическое раз-

витие страны. В рамках этой системы востребованность и обоснованность разработки нижестоящего по иерархии документа определяется вышестоящим документом. В свою очередь, контроль и оценка реализации ключевых документов проводится на основе нижестоящих. Таким образом, достижение целевых результатов государственного планирования строится на принципах упорядоченности программных документов и их оптимизации.

Новый подход к государственному регулированию, внедряемый в Республике Казахстан, основан на использовании технологий и процедур, характерных для бизнеса, которые в первую очередь направлены на повышение конкурентоспособности отечественной экономики. С этих позиций государственные организации рассматриваются как структуры, оказывающие услуги потребителям. При этом государственное управление предполагает децентрализацию и привлечение потенциала негосударственных институтов для достижения целей государственной политики.

Накопленный в мировой практике опыт государственного регулирования свидетельствует о том, что эффективность регулирующих мер, принимаемых государством, должна оцениваться и на стадии принятия решений, и в процессе подготовки соответствующих нормативных правовых актов (стратегий, программ), и регулярно отслеживаться с целью их своевременной корректировки. Такая деятельность должна проводиться на основе стандартизированной методологии, базирующейся на критериях целесообразности, адекватности, осуществимости и эффективности государственного регулирования.

В свете новых реформ государственного регулирования экономики на данном этапе в Казахстане успешно внедряется оценка хода реализации государственных и отраслевых программ, а также эффективности их конечных и промежуточных результатов [3]. Такая процедура в мировой практике функционирует с 80-х годов прошлого века, и к настоящему времени она в достаточной степени апробирована. Оценка программ проводится с целью глубокого и всестороннего анализа, позволяющего понять, насколько успешно реализуется та или иная программа, каковы причины отклонений от плана. В ходе оценки осуществляется систематический сбор обязательной и иной необходимой для анализа информации, позволяющей охарактеризовать ход реализации программ и их результативности. В итоге появляет-

ся возможность внесения своевременных корректив и повышения эффективности их реализации.

Проведенная в 2008 г. Институтом экономических исследований Министерства экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан оценка эффективности реализации порядка ста государственных, отраслевых и бюджетных программ была направлена на выявление их целесообразности, своевременности, важности поставленных задач, выполнения, результативности, воздействия на общество, а также их устойчивости.

Оценка проводилась по методике, разработанной на базе моделей оценки программ Всемирного банка, Азиатского Банка Развития и других [3]. Оценка включала в себя проверку четкого и логичного формулирования целей и структур программ, наличия в них обоснованных долгосрочных и промежуточных показателей результативности и контрольных задач, а также оценку результативности самих программ. При оценке использовались также общепринятые методологии научного анализа. Предварительно эксперты Института экономических исследований провели сбор данных по выполнению программ, разработали анкеты, провели анкетирование благополучателей, обработали его результаты. Собранная информация была представлена внешним экспертам, имеющим соответствующую квалификацию и опыт в области соответствующих программ. По итогам проведена комплексная формализованная оценка эффективности реализации государственных и отраслевых (секторальных) программ по 44 критериям. Количественная оценка в конечном итоге выражалась в итоговых условных баллах.

По результатам оценки было выявлено, что практически в каждой программе существуют определенные недостатки, снижающие их эффективность. Так, в ряде программ недостаточно полно были проанализированы проблемы, требующие решения в рамках поставленных целей. Например, в «Государственной программе развития науки Республики Казахстан на 2007-2012 годы» отсутствовал анализ субсидирования науки по источникам финансирования, не были обозначены проблемы развития науки в частном секторе, не выявлен его потенциал. В свою очередь, в ряде программ неточное или неполное определение цели повлекло за собой недостаточную проработанность задач и планируемых мероприятий. Например, уже в период реализации «Государственной программы социально-экономического развития города Астаны на 2006-2010 годы» были обозначены такие проблемы, как снос ветхого жилья, выкуп участков под государственные нужды, распространение СПИДа и наркомании, не отраженные в программе; в «Стратегии борьбы с наркоманией и наркобизнесом в Республике Казахстан на 2006-2014 годы» отсутствует конкретное описание механизма формирования «общественного противодействия».

В некоторых программах изложены не конкретные мероприятия, а укрупненные направления развития отдельных сфер национальной экономики и разных аспектов экономической политики.

Так, в «Программе развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2008-2010 годы» мероприятия, соответствующие целям и задачам программы, были сгруппированы по направлениям реализации Программы, формулировки их не соответствовали задачам. В «Программе развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2005-2007 годы» мероприятия не имели четкой формулировки, были представлены абстрактными направлениями, для реализации которых необходимо составление отдельного плана мероприятий.

Недостатком многих программ было отсутствие анализа сильных и слабых сторон, их ранжирование, обзор внешней среды, законодательной базы. Требуемый в таком случае SWOT-анализ при разработке практически всех программ проведен не полностью. Так, в «Стратегии территориального развития Республики Казахстан до 2015 года» к сильным сторонам отечественной экономики отнесено наличие десяти природно-сельскохозяйственных зон и 82% земельных угодий. Но при этом не учтено, что 37,6% сельскохозяйственных угодий относятся к пустынной зоне. В числе слабых сторон также не отражены диспропорции в размещении научно-инновационного потенциала по регионам, низкие темпы развития государственно-частного партнерства, монополизм в сфере информационных и коммуникационных услуг и другие факторы, сдерживающие возможности территориального развития.

Многие разработчики программ не уделили должного внимания проработке четкой системы мониторинга, в некоторых программах она вообще отсутствовала. В сложившейся практике система мониторинга реализации стратегий и программ чаще всего осуществляется в форме предоставления периодических отчетов. Недостатком многих программ является также отсутствие четкой системы индикаторов. В «Государственной программе борьбы с коррупцией на 2006-2010 годы», в «Государственной программе освоения казахстанского сектора Каспийского моря на 2003-2015 годы» и некоторых других индикаторы практически отсутствуют.

Для некоторых программ было характерно, что решение задач предполагалось путем выполнения конкретных мероприятий, но без указания их конкретных результативных показателей. Например, в качестве результатов назывались повышение качества подготовки человеческих ресурсов, удовлетворение потребностей личности и общества, и т.п. Подобная формулировка характеризуется отсутствием конкретики. Если при разработке некоторых программ определение индикаторов было проблемным с позиций их количественной оценки, то, например, в «Государственной программе развития науки Республики Казахстан на 2007-2012 годы» явным упущением было отсутствие таких общепринятых в мировой практике показателей, как доля затрат на науку в ВВП, численность научных работников, средняя заработная плата в науке, затраты на душу населения, средний возраст докторов и кандидатов наук

и т.п. В свою очередь, в программе «Развитие космической деятельности в Республике Казахстан на 2005-2007 годы», в «Государственной программе развития города Алматы на 2003-2010 годы», разработанная система индикаторов была оценена максимально высоко.

По наличию конечных результатов в бюджетных программах и соответствию конечных результатов бюджетных программ конечным результатам государственных программ только 10 программ получили высокую оценку, большинство программ имели средний уровень, а в 4 программах показатель по этой позиции не достиг необходимого минимального уровня. Например, в «Государственной программе развития образования в Республике Казахстан на 2005–2010 годы» отсутствовала дифференциация ожидаемых результатов по временным периодам и конкретные сроки достижения тех или иных результатов, в соответствующих бюджетных программах конечные результаты также не сформулированы, отсутствовало разделение результатов реализации Программы на промежуточные и конечные. В 13 программах не достигнут необходимый уровень положительного значения оценки разработанных показателей результативности программ. Оценка результативности реализации программ ниже допустимого уровня имела место по 8 программам.

Характерно, что во многих программах имеется значительный разброс внутри самой оценки результативности реализации программ. Например, в «Государственной программе реформирования и развития здравоохранения Республики Казахстан на 2005-2010 годы» прямой результат реализации программы оценивается достаточно высоко, а система мониторинга реализации программы – ниже допустимого уровня. Обратная картина имела место в «Государственной программе социально-экономического развития города Астаны на 2006-2010 годы».

Что касается расходования средств на реализацию программ и стратегий, то в ряде случаев выявлены те или иные отклонения. По результатам проверок Счетного комитета, например, перерасход средств на реализацию «Программы развития жилищного строительства в Республике Казахстан на 2005-2007 годы» составил 37,5 млрд.тенге (25% от плановых показателей). Реализация Программы сопровождалась бюджетно-финансовыми нарушениями, общая сумма которых превысила 21680,1 млн.тенге. При этом не были обеспечены ввод и реализация доступного жилья населению на сумму 44655,7 млн.тенге. На реализацию мероприятий Программы «Развитие космической деятельности в Республике Казахстан на 2005-2007 годы» в 2007 г. было выделено 28,9 млрд. тенге (46% от предусмотренного объема финансирования). При этом бюджетные средства осваивались не всегда своевременно. По данным Счетного комитета, из 28 898,7 млн. тенге неэффективно использовано 16 024,1 млн. тенге, из которых возвращено в республиканский бюджет 1 202,1 млн. тенге, подлежало возврату в доход республиканского бюджета - 83,7 млн. тен-

ге. По оценке экспертов, при формировании финансовых средств не вполне конкретно были разработаны оптимальные объемы освоения бюджетных средств по годам и в разрезе планируемых мероприятий. Отмечены отклонения и по некоторым другим программам.

Таким образом, наиболее характерными недостатками программ явились - неполный анализ существующих проблем; частичный SWOT-анализ; не всегда конкретно сформулированные цели программ и задачи; неудовлетворительный анализ внешней среды, зарубежного опыта, законодательной базы, либо их отсутствие; нечеткая идентификация целевой аудитории (благополучателей) программ; недостаточное наличие (либо отсутствие) критериев и индикаторов оценки достижения ожидаемых результатов; отсутствие целостной системы мониторинга и механизмов оперативного реагирования на изменение ситуаций; отсутствие системы расчетных показателей стоимости реализации в ряде программ.

В итоге 15 программ (60% от всех программ) получили среднюю оценку уровня эффективности реализации, 8 программ (32%) – выше среднего уровня, 2 программы (8%) - ниже среднего уровня. При этом ни одна из программ не попала в категорию с рейтингом неэффективной реализации, так же как - и с рейтингом высокоэффективной реализации. В целом, конечные и промежуточные результаты реализации государственных программ и стратегий продемонстрировали конкретные позитивные решения целого ряда социально-экономических проблем казахстанского общества. Анализ результатов оценки показал также, что наличие большого количества программ, отсутствие их четкой иерархии и разные сроки исполнения, а также перечисленные недостатки являются факторами, снижающими эффективность их реализации.

С позиций повышения эффективности исполнения государственных программ и внедрения новой системы государственного планирования разработаны рекомендации по взаимоувязке программ с бюджетными программами, предусмотрено их укрупнение и оптимизация. Целый ряд программ поставлены на утрату, что не означает их прекращения, а предполагает их объединение, укрупнение, пересмотр в соответствии с новыми подходами к структуре государственного планирования и их унификации.

По результатам оценки Институтом экономических исследований были разработаны системы конкретных целевых показателей (индикаторов), соотнесенных со стратегическими целями развития и достижения высокой конкурентоспособности Казахстана. Эти индикаторы рекомендованы для включения во вновь разрабатываемые программные документы. Для определения необходимости и приоритетности разработки программ был предложен следующий набор критериев:

- значимость, острота и неотложность решения проблем, имеющих общереспубликанское социально-экономическое значение (то есть их нерешенность может оказать существенное нега-

тивное влияние на социально-экономическое развитие страны);

- необходимость четкой постановки целей и жесткой ориентации всех элементов системы управления на выполнение этих целей, взаимосвязанность мероприятий, обеспечивающих целевое управление связями технологически сопряженных процессов. Всякое управление имеет цель, но «программная» цель отличается от целей обычного управления тем, что весь механизм управления – функции, структура, методы – ориентирован только на конечную цель;

- показатели уровня развития в рассматриваемой области значительно ниже порогового значения соответствующего показателя международного рейтинга конкурентоспособности (50-е место);

- невозможность решения проблем в ближайшие несколько лет в условиях действующих рыночных механизмов, необходимость соответствующей государственной поддержки;

- недостижимость решения проблем без выделения специального финансирования и проведения целевых мероприятий.

При мотивированной необходимости той или иной программы в случае ее разработки предложено соответствие программы следующим критериям:

- соответствие основным направлениям социально-экономической политики государства;

- межотраслевой и межведомственный характер проблемы, на которую направлена программа, требующий высокого уровня координации деятельности нескольких министерств и ведомств, технологически сопряженных отраслей и производств на территории нескольких регионов страны;

- количественно определенный результат;

- увязка расходов с возможностями бюджета в течение всего срока реализации программы;

- преобладание доли расходов на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы и расходов капитального характера, включая приобретение оборудования, в общей структуре финансирования программы, что обеспечивает пролонгированный эффект после завершения программы;

- высокая эффективность и инновационный характер технических, организационных, других мероприятий и способов финансирования, необходимых для широкого применения прогрессивных достижений науки и техники;

- высокая эффективность и значительные социально-экономические и экологические положительные последствия реализации данной программы;

- высокое качество проекта программы, подготовленной потенциальным администратором программы.

Таким образом, в соответствии с требованиями внедрения новой системы государственного планирования, реализация государственных программ будет осуществляться через стратегические планы государственных органов, а также через экономические и социальные программы развития территорий. Исходя из новых требований,

разработаны и находятся на стадии принятия новые Правила по разработке и реализации государственных программ в Республике Казахстан, а также Методические рекомендации по разработке Стратегических планов государственных органов Республики Казахстан. Эти нормативные документы предусматривают обеспечение единого подхода к разработке и реализации стратегических планов и государственных программ в Республике Казахстан, они определяют организационно-методологические основы и общие принципы формирования проектов программных документов, а также порядок их согласования, утверждения и осуществления мониторинга их реализации. При этом стратегическими планами будут предусматриваться меры и планируемые расходы на их реализацию из республиканского и местного бюджетов для реализации государственных программ при согласованности их сроков. Целостности подхода к системному планированию способствовала бы также нормативная документация по разработке стратегий развития отраслей, национальных компаний, организаций и предприятий всех форм собственности.

Исходя из предназначенности государственных программ, для повышения их эффективности требуется, чтобы обозначенные в них цели были сформулированы точно и ясно, соответствовали бы стратегическим приоритетам социально-экономического развития страны, были потенциально достижимы. Кроме того, цели должны определяться в рамках компетенции органов-разработчиков, а также иметь количественное или качественное измерение. В свою очередь, задачи должны четко определять пути достижения поставленных целей наиболее оптимальными и эффективными способами и непосредственно отвечать этим целям. Достижение высокой эффективности программ будет также в значительной мере определяться конкретными организационными, экономическими и правовыми мероприятиями, которые должны группироваться по каждой задаче, иметь количественно измеряемые показатели прямых результатов. Важную роль в процессе разработки государственной программы играет анализ внутренних и внешних рисков ее реализации, что позволяет определить возможные причины негативных влияний на ход ее реализации.

В свою очередь, правильная постановка целей, задач и четких качественных и количественных индикаторов, определяющих результативность программ, являются залогом успеха государственного бюджетного планирования. Именно эти показатели становятся базовыми для контроля эффективности использования бюджетных средств, направленных на реализацию государственных программ. Так, по информации председателя Счетного комитета Республики Казахстан Оксикбаева О.Н., в республике из года в год не осваиваются от 10 до 30 млрд. тенге. Это финансовые средства, которые были запланированы на определенные цели, но не были использованы, то есть они не работали на экономику страны и по ряду причин превратились в бездействующий капитал [4].

Поэтому в рамках нового подхода к государственному планированию большое значение приобретает механизм, предусматривающий ориентацию администраторов программ на достижение конечных результатов, то есть процесс планирования должен быть четко увязан с механизмами финансирования программ и целевого использования выделяемых средств. Повышению эффективности реализации государственных программ будут также способствовать системно скоординированные этапы бюджетного процесса, включая финансо-

вый контроль.

Таким образом, в условиях кризиса и предстоящего посткризисного развития страны, становится очевидным усиление роли государства в сфере регулирования и управления социально-экономическими процессами, о чем свидетельствует и мировой опыт. Осуществляемые в данном направлении реформы будут способствовать повышению эффективности государственных программ, направленных на достижение траектории устойчивого развития Республики Казахстан.

Список использованной литературы

1. Указ Президента Республики Казахстан от 18 июня 2009 года № 827 «О Системе государственного планирования в Республике Казахстан».
2. Интернет-ресурс: <http://www.kt.kz/> от 23.06.2009 г.
3. Бопиева Ж.К., Казакова Т.П. «Казахстанский опыт оценки эффективности государственных программ» // Вестник Института законодательства Республики Казахстан – 2009. - № 2. – С. 20-27.
4. «Новая система государственного планирования должна быть ориентирована на результат» – интервью председателя Счетного комитета РК Национальному информационному агентству «КазИнформ» от 3 марта 2008 г. Интернет-ресурс: <http://www.zakon.kz/60114-novaja-sistema-gosudarstvennogo.html>

* * * * *

Мақалада Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік жоспарлаудың жаңа жүйесі жағдайларындағы мемлекеттік бағдарламаларды іске асырудың тиімділігін жоспарлау жолдары қарастырылады.

В статье рассматриваются пути повышения эффективности реализации государственных программ в условиях новой системы государственного планирования в Республике Казахстан.

In this article are considered the ways of increasing to efficiency to realization of the state programs in condition of new system of the state planning in the Republic of Kazakhstan.

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.

И.В. ЯРДЯКОВА,
старший преподаватель
Казахской инженерно-технической академии
С.Б. КАЙСАРОВА,
эксперт-аналитик Института законодательства РК

МЕТОДЫ ПРОГНОЗИРОВАНИЯ ВО ОЦЕНКЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПОСЛЕДСТВИЙ ЗАКОНОВ И ЗАКОНОПРОЕКТОВ

Ежегодно Парламентом Республики Казахстан рассматривается и принимается около 100 законов, которые направлены на решение экономических и социальных проблем общественной жизни и, в конечном итоге, на улучшение благосостояния общества. В связи с этим важнейшей проблемой является оценка обоснованности принимаемых законодательных актов и анализ последствий принимаемых законопроектов. Эффективность этих законов должна прослеживаться в оценке их действенности, показывающей конкретное влияние принимаемых законопроектов на изменения в развитии экономики и социальной сферы.

Однако на практике оценка социально-экономических обоснований работает малоэффективно, так как существующие приложения к законопроектам зачастую не только не служат доказательством принятия того или иного закона, но даже не отвечают базовым нормативно-правовым требованиям.

Для проведения эффективной оценки социально-экономических последствий нужна единая методика, основанная на применении статистических методов планирования и прогнозирования.

Оценка социально-экономических последствий принятия НПА – это аналитическая процедура, направленная на выявление и анализ затрат, выгод и возможных рисков в результате регулирующих нововведений. В ходе этого процесса, на основе анализа ретроспективных данных, экзогенных (внешних) и эндогенных (внутренних) связей объекта оценки, а также их измерений в рамках рассматриваемого явления или процесса, определяются вероятные результаты, обусловленные принятием нормативного правового акта, позволяющие внести необходимые коррективы в процесс законотворчества.

Объектом оценки социально-экономических последствий законопроектов является определенный законодательный акт и практика его применения. Предметом оценки социально-экономических последствий законопроектов выступают правовая норма или совокупность правовых норм, применяемых государственным органом, связанные с ней (ними) нормы других нормативных правовых актов.

При анализе последствий законопроектов могут осуществляться следующие виды оценок: социальные, экономические, социально-экономические, финансово-экономические последствия принятия акта, а также иные последствия, которые предположительно возникнут в результате его принятия. Соотношение оценок того или иного вида зависит от масштаба привлекаемой информации и уровня воздействия ее на явления и процессы всех сторон общественной жизни, т.е. и экономику, и социальную сферу.

При проведении оценок последствий в расчет мо-

гут приниматься микро- и макроэкономические показатели экономического развития страны, и показатели уровня жизни населения, т.е. система показателей, охватывающих все области общественной жизни.

При оценке последствий законопроектов необходимо руководствоваться определенными принципами, приемами и методами прогнозирования.

Под прогнозом понимается система научно обоснованных представлений о возможных состояниях объекта в будущем, об альтернативных путях его развития. Прогноз, в сравнении с гипотезой, имеет гораздо большую определенность, так как основывается не только на качественных, но и на количественных показателях и поэтому позволяет характеризовать будущее состояние объекта количественно. Процесс разработки прогноза называется прогнозированием.

Планирование представляет собой процесс научного обоснования целей, приоритетов, определения путей и средств их достижения. На практике оно реализуется путем разработки планов. Его отличительной чертой является конкретность показателей, их определенность по времени и количественно.

Планирование нацелено на обоснование принятия и практической реализации управляющих решений. Цель прогнозирования – прежде всего создать научные предпосылки для их осуществления. Эти предпосылки включают: научный анализ тенденций развития экономики; вариантное предвидение предстоящего ее развития, учитывающее как сложившиеся тенденции, так и намеченные цели; оценку возможных последствий принимаемых решений. Обоснование направлений социально-экономического прогнозирования заключается в том, чтобы, с одной стороны, выявить перспективы ближайшего или более отдаленного будущего в исследуемой области и сформировать цели развития, а с другой – способствовать выработке оптимальных планов, опираясь на составленный прогноз и оценку принятого. Прогнозы занимают ведущее (исходное) положение во всей системе прогнозов и планов. По существу между прогнозом (предвидением будущего) и планом нет резкой границы. Можно сказать, что прогноз – недостаточно определенный план, а план – это уточненный прогноз.

К важнейшим методологическим принципам, как прогнозирования, так и планирования, следует отнести принципы: системности, непрерывности, комплексности, адекватности, целенаправленности и приоритетности, оптимальности, сбалансированности и пропорциональности, социальной ориентации, сочетания отраслевого и регионального аспектов планирования. Соблюдение этих принципов важно при прогнозировании и планировании законотворческой деятельности.

Принцип системности предполагает исследование

количественных и качественных закономерностей в экономических системах, построение такой логической цепочки исследования, согласно которой процесс выработки и обоснования любого решения должен отталкиваться от определения общей цели системы и подчинять деятельность всех подсистем достижению этой цели. Он позволяет расчленив любую систему на множество подсистем (экономика делится на комплексы, последние - на подкомплексы и т.д.). Этот принцип предполагает создание системы показателей, методов, моделей, которые соответствовали бы содержанию каждого объекта и позволяли бы построить целостную картину его развития.

В связи с непрерывностью экономического развития, совершенствованием производства на базе развития науки и техники должен соблюдаться принцип непрерывности планирования, т.е. преемственности прогнозов, планов.

Принцип целенаправленности и приоритетности требует, чтобы каждый план носил целевой характер, т.е. был направлен на достижение определенных целей, а в качестве приоритетов выделялись отрасли экономики и социально-экономические проблемы, от развития и решения которых зависит развитие экономики в целом.

Принцип приоритетности реализуется в тесной связи с принципом комплексности, предполагающим рассмотрение всех сторон объекта исследования в его связи и зависимости с другими процессами и явлениями. При обеспечении приоритета в развитии важнейших отраслей должно предусматриваться соответствующее развитие всех других отраслей.

Принцип адекватности целесообразно в большей мере рассматривать применительно к моделированию социально-экономических процессов. Экономико-математические модели, используемые в процессе прогнозирования развития экономики и оптимального планирования, должны быть адекватными, т.е. отражать реальные процессы. От этого во многом зависят результаты прогнозных и плановых расчетов.

Для обработки экономической информации необходимо использовать такие методы анализа, как метод группировки, графический, динамических рядов и такие приемы, как сравнение, прогнозная экстраполяция, дисперсионный и корреляционно-регрессионный анализ.

Группировка – выделение и образование однородных групп среди изучаемых явлений. Правильно построенная группировка позволяет глубже проанализировать хозяйственные процессы, выявить резервы роста и определить влияние важнейших факторов на изучаемые показатели.

Метод динамических рядов – является основным в выявлении тенденции развития явлений. В выявлении тенденции развития явления или процесса особая роль принадлежит способу аналитического выравнивания. Данный способ можно применять, проводя, как ретроспективный анализа, так и перспективный.

Сравнение – важнейший прием анализа, который позволяет выразить характеристику явлений посредством других однородных явлений. При таком анализе отчетные показатели сопоставляются показателями прошлых лет, а также с показателями передовых организаций, среднеотраслевыми

данными и нормативами. Применение данного приема целесообразно при сравнении отдельных результатов в развитии экономики (или социальной сферы) как до принятия законопроекта, так и после.

Графический метод является средством наглядности иллюстрации хозяйственных процессов. Графики различают по их назначению (диаграммы сравнения, хронологические графики) и по способу построения (линейные, столбиковые, круговые).

Прогнозные методы – прогнозная оценка, которая основана на применении формализованных методов, в частности метода экстраполяции, имеющий следующий алгоритм:

- 1) упорядочение прошлых данных;
- 2) сглаживание временного ряда;
- 3) выделение тренда;
- 4) определение уравнения тренда;
- 5) расчет прогнозного значения;
- 6) оценка доверительного интервала с заданной вероятностью.

Наиболее простым является экстраполяция с линейным сглаживанием.

Прогнозное значение определяется подстановкой нужного значения времени в уравнение тренда $y = f(t)$, а доверительный интервал

$$\Delta y = \pm t_a S \sqrt{1 + \frac{1}{n}},$$

где t_a — табличное значение t-критерия Стьюдента при вероятности p и $n-1$ степени свободы;

$$S = \sqrt{\frac{\sum (y - y^*)^2}{n-1}}$$

n — число прошлых значений объекта прогноза;

y — текущее значение объекта прогнозирования в прошлом;

y^* — теоретическое значение объекта прогнозирования (исходя из уравнения тренда). Данный метод позволит спрогнозировать результаты развития отдельных отраслей народного хозяйства (или отраслей в целом) на перспективу и покажет результат действия работающих законопроектов.

Дисперсионный анализ – дает возможность определить значение систематической и случайной вариации в общей вариации, а также установить роль интересующего нас фактора в изменении результативного признака.

Для характеристики тесноты корреляционной связи применяют корреляционное отношение:

$$\eta^2 = \frac{\delta^2}{\sigma^2}$$

Оно характеризует долю вариации результативного признака, вызванной действием факторного, положенного в основании группировки. Корреляционное отношение по своему абсолютному значению колеблется в пределах от 0 до 1. Чем ближе корреляционное отношение к 1, тем большее влияние оказывает факторный признак на результативный. Если факторный признак не влияет на результативный признак, то вариация равна 0 ($\delta^2 = 0$) и корреляционное отношение будет равно 0 ($\eta^2 = 0$), что говорит о полном отсутствии связи.

И наоборот, если результативный признак изменяется только под воздействием одного факторного, то вариация, обусловленная этим признаком, будет равна общей вариации ($\delta^2 = \sigma^2$) и корреляционное отношение будет равно 1 ($\eta^2 = 1$), что говорит о существовании полной связи.

Данный метод может найти свое применение при характеристике влияния НПА на экономические и социальные результаты.

Корреляционно-регрессионный анализ.

Корреляционно-регрессионный анализ включает в себя измерение тесноты связи, установление направления и аналитической формы связи.

Корреляционный анализ – решает три основные задачи:

1) определение формы связи, т.е. установление математической формы, в которой выражается данная связь. Это очень важно, так как от правильного выбора формы связи зависит конечный результат изучения взаимосвязи признаков;

2) измерение тесноты связи между признаками, с целью установить степень влияния данного фактора на результат. Чем теснее связь между изучаемыми признаками, т.е. чем ближе она к 100%, тем действеннее результат влияния НПА на результативные показатели (объем кредито-

вания населения, уровень доходов населения, расходы на потребление и накопление и т.д.);

3) оценка и анализ полученных результатов при помощи специальных показателей корреляционного метода.

При проведении оценки последствий законопроектов, одним из ключевых факторов является наличие статистической информации. Использование статистической отчетности, основанной на достоверных и подтвержденных данных, повышает информативность материала, позволяет наиболее полно использовать исходную информацию, своевременно выявлять ошибки в предоставленной информации путем проведения счетного и логического контроля, что способствует сохранению качества информационного массива, т.е. совокупности зафиксированной информации, предназначенной для использования.

Оценку последствий законопроектов целесообразно проводить в динамике, на накопленных показателях прошлых лет. Если изучаемые и прогнозируемые процессы имеют достаточно длительную историю и накоплен материал, позволяющий вскрыть закономерность и тенденции в их развитии (а сами процессы обладают большой инерционностью), то гипотеза о будущем развитии этих процессов в значительной мере, может базироваться на анализе прошлого.

Список использованной литературы

1. Салин В.Н., Шпаковская Е.П. Социально-экономическая статистика: Учебник. - М.: Юрист, 2003.
2. Социально-экономическая статистика: Учебник для вузов / Под ред. проф. Б.И. Башкатова. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002.
3. Шокаманов Ю.К. Человеческое развитие в Казахстане: методология измерения и анализ. - Алматы: Агентство РК по статистике, 2003.
4. Андрейчиков А.В., Андрейчикова О.Н. Анализ, синтез, планирование решений в экономике. - М.: Финансы и статистика.
5. Владимиров Л.П. Прогнозирование и планирование в условиях рынка. Учебное пособие. - М.: Дашков и К°.
6. Прогнозирование и планирование экономики. – Экоперспектива.
7. www.minjust.kz
8. www.consultant.ru
9. www.natoinalbank.kz
10. www.stat.kz

* * * * *

Қабылданатын заң жобаларының (қолданылатын заңдардың) әлеуметтік салдарларын бағалау қабылданатын нормативтік құқықтық актілердің тиімділігі мен әрекет етуімен маңызды. Ол қағидаттары, әдістері мен тәсілдері маңызды рөлге ие жүргізілетін бағалау негізінде ғылыми тұрғыда әзірленген әдіснама негізінде жүргізілуі қажет.

Осы мақалада қабылданатын нормативтік-құқықтық актілер жобаларының әлеуметтік-экономикалық салдарларын бағалауда практикалық маңызға ие болатын талдаудың негізгі әдістері қаралады.

Оценка социальных последствий принимаемых законопроектов (действующих законов) является важной с точки зрения эффективности и действенности принимаемых нормативных правовых актов. Она должна проводиться на основе научно-разработанной методологии, существенную роль в которой играют принципы, методы и способы, лежащие в основе проводимой оценки.

В данной статье рассматриваются основные методы анализа, которые могут иметь практическую значимость в оценке социально-экономических последствий принимаемых проектов нормативных правовых актов.

Assess the social consequences of adopting law drafts (active laws) is important in terms of effectiveness and impact of regulatory legal acts. It should be based on scientifically-developed methodology, a significant role in a play principles, methods and means that underlying the assessment.

In this article considered the main methods of analysis, which may have practical value in assessing the socio-economic impacts of laws and law drafts.

Ж.С. АБЖАНОВА,*начальник отдела правового мониторинга и анализа
законодательства Института законодательства РК,
магистр юриспруденции*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ СТАТИСТИКИ

Развитие государственной статистики направлено на достижение стратегических целей развития Республики Казахстан, на создание условий для повышения эффективности деятельности системы государственных органов и призвано способствовать информационно-статистическому обеспечению программных документов и ежегодных посланий Президента народу Республики Казахстан.

Агентством по статистике осуществляется ежегодная разработка 1041 базовых и 15 500 детализированных статистических показателей по 20 направлениям (отраслям) статистики.

Показатели разрабатываются с ежегодной, полугодовой, квартальной, ежемесячной и единовременной периодичностью с различной степенью детализации по группам признаков или классификаторам. Используются 10 государственных классификаторов, соответствующих мировым стандартам и более 100 отраслевых классификаторов, номенклатур и справочников. Временной период между вводом в действие основных классификаторов в Европейском Союзе и в Казахстане составляет примерно два года.

Сроки опубликования и степень детализации статистических показателей соответствуют мировой практике, значительная часть данных распространяется через Интернет на бесплатной основе. В то же время пользователи недостаточно информированы об имеющихся в распоряжении Агентства данных и возможностях расширения охвата или глубины статистических наблюдений.

В производстве государственной статистики участвуют Национальный Банк и государственные органы, которыми ежегодно проводится более 130 обследований, а также ведутся государственные базы данных и регистровые системы.

Основными способами получения данных являются проведение статистических наблюдений с использованием статистических форм по юридическим лицам и домашним хозяйствам, регистрация цен, интервьюирование населения и ведение учетных (регистровых) систем. Основной проблемой в организации сбора данных являются высокая нагрузка на респондентов за счет недостаточного использования имеющихся административных данных и сложности форм и методологии обработки первичных данных по отдельным группам показателей. Кроме того, существует дублирование сбора аналогичных показателей различными государственными органами и недостаточное применение регистровых систем и выборочных наблюдений.

Средняя нагрузка на предприятия составляет 8 статистических отчетов в месяц (от 4 до 50 форм, в зависимости от размера предприятия, региона и способа проведения обследования), при этом время, затра-

чиваемое средним респондентом на заполнение отчетности, варьируется от 2 до 29 человеко-дней в год в зависимости от размера предприятия. Данные показатели превышают в 1,5-2 раза показатели зарубежных статистических офисов. Более того, в зарубежных странах (Норвегия, Канада, Австралия) на законодательном, технологическом и организационном уровнях обеспечено полное использование данных всех административных источников для производства статистических показателей, что также способствует снижению нагрузки на респондентов (уменьшение количества отчетов, сдаваемых предприятием государственным органам).

В то же время, с учетом внедрения новой системы планирования, ориентированной на результаты, требуется расширение охвата, дополнительная детализация и создание инструментария для мониторинга исполнения государственными органами Стратегических планов.

Хотелось бы обратить внимание на выявление правовых норм, имеющих неоднозначное толкование на практике. Закон Республики Казахстан от 7 мая 1997 года «О государственной статистике» (далее – Закон) регулирует правовые отношения в области статистической деятельности, определяет полномочия и функции уполномоченного органа и иных государственных органов, ведущих статистическую деятельность.

Так, статья 11 Закона предусматривает, что уполномоченный орган и его территориальные подразделения в пределах своей компетенции обязаны обеспечивать доступность сводной статистической информации для физических и юридических лиц.

Данная норма предусматривает предоставление статистических материалов и информации физическим и юридическим лицам. Однако в силу отсутствия ясных механизмов, обеспечивающих доступность статистических сведений о преступности и других юридически значимых явлениях, на практике является трудным, а по некоторым признакам, характеризующим преступность, вообще невозможным получение статистической информации (например, требование справки с места работы, сведений об организованной преступности, рецидиве преступлений и т.д.).

По нашим соображениям, причиной такого нежелательного фактора являются сложившиеся в органах статистического учета традиции со времен советской власти, когда по политическим соображениям различного рода негативная информация скрывалась от общественности. В период советской власти на протяжении шести десятилетий статистическая информация о социально-правовом и криминологическом состоянии общества имела гриф «секретно» и относилась к служебной и государственной тайне. Ее разглашение преследовалось в уголовном порядке.

Юридическая наука и практика были фактически отлучены от объективного анализа правовой действительности, подменявшегося идеологическими установками, в подтверждение которых использовались лишь «выгодные» власти отрывочные статистические данные позитивного характера. Негативная социально-правовая и криминологическая информация оказалась ненужной, хотя ее сбор никогда не прекращался. Статистические методы, обладающие огромными аналитическими возможностями, оказались невостребованными.

В настоящее время статистические сведения социально-правового и криминологического характера являются формально открытыми. В республике декларировано строительство правового, демократического государства с рыночной экономикой, которое не может обходиться без систематического профессионального анализа социально-правовых и криминологических реалий.

В этой связи, для совершенствования теоретических основ и практики борьбы с преступностью, следует в упомянутом законе ясно предусматривать порядок получения и ознакомления со статистическими сведениями.

Такие неясности, не определение порядка получения, а также не установление лица, обязанного по своему служебному долгу выдавать статистические материалы, часто способствует использованию должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы в виде получения взятки или иного злоупотребления служебным положением.

Пункт 4 статьи 10 Закона предусматривает, что уполномоченный орган и его территориальные подразделения в пределах своих полномочий и в целях выполнения Плана статистических работ имеют право разрабатывать и утверждать программы государственных статистических наблюдений.

Так, Программы государственных статистических наблюдений разрабатываются с целью определения основных показателей социально-экономической, демографической и экологической сфер развития республики и ее регионов. Соответственно, они имеют стратегически важное значение для определения, прежде всего, социально-экономического состояния государства и перспектив его дальнейшего развития.

Таким образом, уполномоченный орган, осуществляя координацию статистической деятельности государственных органов, занимает ведущее положение в системе государственных статистических наблюдений и вопросы разработки и утверждения программ государственных статистических наблюдений должны быть закреплены не в ст. 10 «Права уполномоченного органа» Закона, а в ст. 11 «Обязанности уполномоченного органа» данного Закона.

Дополнительно в статью 11 Закона, связанную с обязанностями уполномоченного органа необходимо переместить из ст. 10 Закона следующее положение: «привлекать в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан, должностных лиц организаций к проведению государственных статистических наблюдений». Это должно быть не правом, а обязанностью. Так, являясь **правом**, оно предоставляет возможность уполномоченному органу самостоятельно проводить государственные статистические

наблюдения без привлечения должностных лиц организаций, что и является одним из типичных коррупционных факторов. По нашему мнению, это может способствовать свободному усмотрению уполномоченного органа и его работников.

Кроме этого, из ч. 1 ст. 12 настоящего Закона, закрепляющей права государственных органов и их территориальных подразделений, ведущих статистическую деятельность, следует переместить фразу «осуществлять контроль за постановкой первичного учета и статистической отчетности в организациях, проверять достоверность полученных ими данных» в ч. 2 ст. 12 данного Закона, регламентирующую обязанности таких органов и их территориальных подразделений, ведущих статистическую деятельность.

Статья 13 Закона предусматривает гарантии прав физических и юридических лиц.

Данная норма предоставляет два возможных варианта без точного определения условия принятия того или иного решения, то есть предусматривается, что распространение первичной статистической информации может быть произведено только с согласия физических и юридических лиц, представивших информацию, или анонимно.

По нашему мнению законодательно необходимо конкретизировать и вместо двух возможных вариантов, предусмотренных в Законе при распространении первичной статистической информации, оставить одно. Так, если такая информация будет распространяться без согласия физических и юридических лиц, то этим самым будут нарушаться их права и законные интересы, даже если они будут оглашаться анонимно.

Также данное положение альтернативно может быть использовано работником уполномоченного органа в определенных корыстных интересах, не лишенных оттенков коррупционной подоплеки.

Статья 15 «Ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан в области государственной статистики» Закона: «*Лица, виновные в нарушении законодательства Республики Казахстан в области государственной статистики, несут ответственность в порядке, установленном законодательными актами Республики Казахстан*».

В нормах об ответственности государственных служащих законодательных актов Республики Казахстан, как правило, законодатель ограничивается общей формулой «*несут ответственность в порядке, установленном законодательными актами Республики Казахстан*».

Формула и основания ответственности, закрепленные в ст. 15 настоящего Закона, должны быть четко сформулированы, желательно с дифференциацией, какому виду нарушения какой вид ответственности (дисциплинарной, гражданско-правовой, административной, уголовной) соответствует. Фразу «*несут ответственность в порядке, установленном законодательными актами Республики Казахстан*» предпочтительней конкретизировать и заменить на фразу «*несут установленную законодательством уголовную и административную ответственность*», с которой должны корреспондировать соответствующие статьи УК РК и КРКоАП.

Данный Закон требует модернизации по следую-

щим направлениям: обеспечение четкого разграничения между сбором информации для статистических и прочих целей, обеспечение доступа Агентства по статистике к административным данным (распределение полномочий и ответственности государственных органов), урегулирование ответственности по представлению качественной первичной информации.

Обработка данных осуществляется с использованием более 200 программных комплексов, разработанных более 10 лет назад, незначительно модернизированных и при сложных расчетах требующих значительного объема неавтоматизированных работ.

По состоянию на 1 января 2008 года общее техническое состояние по Агентству по статистике является критическим: на 1 персональный компьютер приходится в среднем 6 сотрудников, по отдельным регионам показатель составляет 12 человек на одно рабочее место. Серверное оборудование полностью изношено, морально устарело 3-5 лет назад. Районный уровень не обеспечен автотранспортной техникой, что не позволяет проводить специализированные статистические наблюдения, требует содержания дополнительного штата сотрудников на уровне сельских округов.

Ключевой проблемой является обеспеченность Агентством по статистике высококвалифицированными кадрами: у 60%, сотрудников центрального аппарата опыт методологической работы отсутствует, 70% сотрудников руководящего звена территориальных органов к 2011 году выйдут на пенсию, государственным языком владеют менее 50% сотрудников, иностранными языками владеют не более 30 сотрудников. По состоянию на 1 января 2008 года отсутствует система повышения профессионального роста и обучения; с 2005 года в Республике Казахстан не осуществляется выпуск специалистов с высшим образованием по специальности «Статистика», уровень специализированных курсов не соответствует потребностям Агентства по статистике. На территориальном уровне из вновь принимаемых сотрудников только 15% продолжают работу более 3 лет.

Международное взаимодействие Агентства по

статистике реализуется на многостороннем и двустороннем уровнях с различными статистическими организациями (Статистическая Комиссия ООН, Европейская Экономическая Комиссия ООН, Организация Экономического Сотрудничества и Развития, Евростат, Турецкое агентство международного сотрудничества, Статистический комитет СНГ и другие) и национальными статистическими офисами.

Ввиду отсутствия необходимого финансирования, Агентство по статистике принимает участие не более чем в 40% проводимых международных конференций и семинаров по основным направлениям статистики. До настоящего времени Агентство по статистике занимало позицию реципиента технической и иной помощи, что не согласуется с проводимой внешней политикой по позиционированию Казахстана в качестве конкурентоспособного государства.

В сравнении с другими странами, уровень доверия к официальной статистике и степень удовлетворенности качеством данных в Республике Казахстан являются относительно невысокими (менее 50% по специальному обследованию), к примеру, в развитых странах (Канада, Австралия, Финляндия, Норвегия и др.) данный показатель составляет более 85%.

Таким образом, проблемными областями в деятельности Агентства РК по статистике (слабые стороны и недостатки существующей системы государственной статистики) являются:

- 1) недостаточно эффективная нормативная правовая база;
- 2) недостаточное использование данных административных источников (межведомственное взаимодействие) для разработки статистических показателей;
- 3) значительная нагрузка на респондентов;
- 4) недостаточно автоматизированная технология работ и организационная структура;
- 5) низкая техническая оснащенность Агентства по статистике;
- 6) недостаточная обеспеченность квалифицированными кадрами.

Список использованной литературы

1. Закон Республики Казахстан от 7 мая 1997 года «О государственной статистике».
2. Материалы официального сайта Агентства Республики Казахстан по статистике www.stat.kz.

* * * * *

Мақалада ҚР Статистика жөніндегі агенттік қызметінің проблемалық мәселелері туралы айтылады. Сондай-ақ, статистика саласындағы қолданыстағы заңнаманы жетілдіру жөнінде ұсыныстар берілген.

В статье освещаются проблемные вопросы деятельности Агентства РК по статистике. Также даны предложения по совершенствованию действующего законодательства в сфере статистики.

In article problem questions of activity of Agency of Republic Kazakhstan on the statistican are taken up. Also offers on current legislation perfection in statistics sphere are given.

З.А. ГАЗДИЕВА,
старший научный сотрудник Института законодательства РК

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

После обретения Республикой Казахстан государственной независимости и признания за ней всех полномочий, вытекающих из ее международной правосубъектности, перед новым независимым государством встала проблема обеспечения национальной безопасности. Решение этой проблемы было признано стратегическим приоритетом, и Республике в этой связи необходимо было определиться со своими национальными интересами в современных международно-правовых отношениях. Казахстану в такой ситуации предстояло опираться на систему безопасности, созданную бывшим СССР, которая все меньше отвечала политическим и правовым требованиям времени; использовать существующий международный опыт, или же выработать совершенно новые подходы, которые диктовались спецификой его геополитического положения. Сегодня очевидно, что был выбран третий путь с использованием элементов двух остальных. Это свидетельствует о том, что Казахстан является не только неотъемлемой частью всеобъемлющей системы международной безопасности, но и призван в рамках этой системы, как суверенное государство, реализовать совокупность политических, экономических, социальных и других собственных потребностей не в ущерб другим государствам.

Центральным вопросом проблемы обеспечения национальной безопасности Казахстана является создание соответствующей правовой основы. В этом смысле разработка и принятие специальной законодательной базы и участие Республики в международных договорах должны регулировать и в отдельности, и в комплексе надлежащее обеспечение как внутренних, так и внешних аспектов ее национальной безопасности. При этом можно наблюдать определенный дисбаланс в решении правовых проблем национальной безопасности на двух вышеуказанных уровнях. Если первые устраняются в национальном законодательстве достаточно успешно, то вторые с точки зрения международного права требуют концептуального пересмотра. В процессе устранения внешних источников угрозы национальной безопасности Республики главная задача заключается в решении следующей совокупности проблем военно-политического характера: укрепление систем коллективной безопасности, действующих в рамках ООН и СНГ; определение, исходя из принципа целесообразности, основных направлений сотрудничества Казахстана с ОБСЕ и НАТО; развитие внешнеполитической инициативы о создании общеазиатской системы безопасности (СВМДА); закрепление в твердой юридической форме гарантий безопасности Республики со стороны ядерных держав и в контексте перспектив функционирования международных контрольных механизмов в области разоружения; обеспечение безопасности на участках государственной границы

Республики путем их делимитации в договорно-правовых отношениях с сопредельными государствами СНГ; международно-правовая регламентация статуса Казахстана как нейтралистского государства. Таким образом, решение всех вышеуказанных проблем, связанных с внешней национальной безопасностью, является главным условием сохранения государственности и устойчивого развития Казахстана.

Впервые в политическом лексиконе понятие национальной безопасности употребил в 1904 году американский президент Т. Рузвельт в послании конгрессу США, где он обосновал присоединение зоны Панамского канала интересами национальной безопасности.

Национальная безопасность – это защищенность государства от внешних и внутренних угроз, устойчивость к неблагоприятным воздействиям извне, обеспечение таких внутренних и внешних условий существования страны, которые гарантируют возможность стабильного прогресса общества и его граждан.

Национальная безопасность – это основа государственной политики. Защита национального суверенитета, независимости и территориальной целостности всегда была главной заботой любого государства. В целях обеспечения военной и внутренней безопасности в Казахстане были созданы силы обеспечения национальной безопасности – вооруженные силы, правоохранительные органы, спецслужбы. Внутри страны были сохранены внутриполитическая стабильность, этническое понимание. Весомых результатов удалось добиться в борьбе с преступностью и коррупцией. За эти годы создана правовая база для обеспечения безопасности, основывающаяся на Законе «О национальной безопасности», других важных законодательных и нормативных актах.

Большое значение для национальной безопасности страны имело принятие в 1997 году Стратегии «Казахстан – 2030». Как известно, в этом документе национальная безопасность была провозглашена приоритетом долгосрочного развития страны. В 1999 году в Казахстане впервые была утверждена Стратегия национальной безопасности на 1999-2005 годы. В начале 2000 года были разработаны и приняты новая Военная доктрина, а также Концепция военной реформы и Государственная программа военного строительства в Республике Казахстан. Таким образом, за годы независимости благодаря выверенным и целенаправленным действиям государства в стране созданы силы и действенный механизм обеспечения национальной безопасности, разработаны концептуальные документы, определяющие основные направления деятельности государства в данной сфере.

Национальная безопасность государства является состоянием защищенности его национальных интересов от реальных и потенциальных угроз. Как правило, основными национальными интере-

сами государства являются сохранение государственной независимости, территориальной целостности, неприкосновенность границы, незыблемость конституционного строя и т.д.

Согласно Закону Республики Казахстан от 26 июня 1998 года №233-І «О национальной безопасности Республики Казахстан» (далее – Закон), помимо названных выше национальных интересов РК таковыми также признаются:

- обеспечение прав и свобод человека и гражданина;
- сохранение общественного согласия и политической стабильности в стране;
- экономическое развитие на благо всего народа Казахстана;
- воспитание казахстанского патриотизма и укрепление единства народа Казахстана;
- сохранение и приумножение материальных и духовных ценностей казахстанского общества;
- незыблемость унитарного устройства и президентской формы правления;
- устойчивое функционирование государственных институтов, укрепление и повышение эффективности их деятельности;
- обеспечение оснащенности и боевой готовности Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований Республики Казахстан;
- безусловное исполнение законов и поддержание правопорядка;
- развитие международного сотрудничества на основе партнерства.

Можно отметить, что приоритетным направлением национальной безопасности Республики Казахстан является ее обеспечение прежде всего внутри страны. В связи с этим основной упор здесь делается на укрепление политической стабильности, положения государства и его органов, соблюдение принятых законов и поддержание правопорядка.

Главной задачей системы обеспечения национальной безопасности является противодействие различным угрозам безопасности страны. Под угрозой следует понимать возможную опасность национальным интересам. Угрозы национальной безопасности вызваны к жизни совокупностью противоречий, существующих в различных сферах жизни общества на разных уровнях социального конфликта. К таким угрозам относятся:

- 1) ослабление законности и правопорядка, в том числе рост преступности, включая организованные ее формы, сращивание государственных органов с криминальными структурами, покровительство должностных лиц незаконному обороту капитала, коррупции, незаконное обращение оружия и наркотических средств, способствующих снижению степени защищенности прав и свобод человека и гражданина;
- 2) деятельность, направленная на насильственное изменение конституционного строя, в том числе действия, посягающие на унитарное устройство РК, целостность, неприкосновенность, отчуждаемость ее территории;
- 3) ослабление обороноспособности страны, угроза неприкосновенности государственной границы и применения силы в отношении РК, агрессия против нее;
- 4) разведывательная, террористическая, ди-

версионная иная направленная на нанесение ущерба национальной безопасности Казахстана деятельность специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц;

5) дезорганизация деятельности государственных органов, нарушение их бесперебойного функционирования, снижение степени управляемости в стране;

6) политический экстремизм в любой его форме, в том числе разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой вражды или розни;

7) обострение социально-политической ситуации, выражающееся в межнациональных и межконфессиональных конфликтах, массовых беспорядках, несанкционированных собраниях, митингах, шествиях и демонстрациях, незаконных пикетах и забастовках;

8) создание не предусмотренных законодательством РК военизированных формирований;

9) резкое ухудшение экологической ситуации, стихийные бедствия и иные чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, эпидемии и эпизоотии;

10) нанесение ущерба экономической безопасности государства, включая использование стратегических ресурсов вопреки интересам страны, препятствование росту инвестиционной активности, в том числе притоку иностранных инвестиций в РК, неконтролируемый вывоз капитала за пределы страны;

11) ухудшение демографической ситуации, в том числе резкое снижение рождаемости, повышение смертности, возникновение неконтролируемых миграционных процессов;

12) ухудшение качества образования и интеллектуального потенциала страны;

13) несовершенство или отсутствие нормативных правовых актов по защите национальных интересов страны.

Нужно отметить, что практически все эти угрозы имеют место в Казахстане. В частности, в последнее время были заметны проявления политического и религиозного экстремизма. В республике активизировалась деятельность религиозных фанатиков, увеличилось число иностранных религиозных миссий, приезжающих в Казахстан и распространяющих здесь свое влияние. На юге страны усилилось влияние представителей радикальных исламских течений. Неуклонно растут преступность и коррупция. На этом фоне борьба соответствующих государственных органов РК с этими явлениями актуализируется все больше и больше.

Хотелось бы обратить внимание на выявление правовых норм, имеющих неоднозначное толкование на практике. Так, подпункт 6) статьи 5 «политический экстремизм в любой его форме, в том числе разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой вражды или розни» необходимо согласовать с нормами Закона Республики Казахстан от 18 февраля 2005 года «О противодействии экстремизму».

В статье 1 Закона общественная безопасность определяется как политико-правовая, духовно-нравственная, социальная защищенность жизни, здоровья и благополучия граждан Казахстана, а также ценностей казахстанского общества от возможных

опасностей и угроз, способных нанести им ущерб.

Подпункт 12) статьи 5, устанавливающей перечень угроз национальной безопасности, одной из угроз отмечено «ухудшение качества образования и интеллектуального потенциала страны». С учетом определения понятия общественной безопасности в статье 1 Закона, считаем необходимым в подпункт 12) статьи 5 изложить следующим образом: «12) ухудшение качества здравоохранения, образования и интеллектуального потенциала страны;».

В контексте реализации и защиты национальных интересов Казахстана и противодействия возникновению и распространению указанных выше угроз этим интересам соответствует закрепленная в статье 7 Закона система обеспечения национальной безопасности. К ее основным задачам относятся:

- прогнозирование и выявление угроз национальной безопасности;
- разработка и осуществление комплекса оперативных и долговременных мер по предупреждению и нейтрализации этих угроз;
- создание и поддержание в готовности сил обеспечения национальной безопасности;
- участие в обеспечении всеобщей и региональной безопасности в соответствии с международными договорами Казахстана.

В тех или иных мерах и формах в обеспечении национальной безопасности в Казахстане участвуют практически все структуры законодательной, исполнительной и судебной власти. Общее руководство и координацию деятельности всех ветвей и органов государственной власти по защите национальных интересов и обеспечению национальной безопасности осуществляет Президент республики. Парламент страны формирует соответствующую законодательную базу, а также решает вопросы войны и мира. Судебные же органы отправляют правосудие по делам о преступлениях, связанных с посягательством на безопасность личности общества и государства, обеспечивая защиту прав, свобод и законных интересов граждан и исполнение действующего законодательства.

Республиканские государственные органы в лице своих руководителей руководят деятельностью подведомственных им организаций по планированию и проведению мероприятий, связанных с обеспечением национальной безопасности, обеспечивают соблюдение соответствующих актов действующего законодательства, привлекают к установленной ответственности должностных лиц вверенных им ведомств, действия или бездействия которых создают угрозу национальной безопасности республики. Аналогичную работу проводят областные и местные акимы и маслихаты. Руководство деятельностью центральных и местных исполнительных органов по обеспечению национальной безопасности осуществляет Правительство РК.

Основная же тяжесть работы в этой области лежит на Вооруженных Силах РК, органах национальной безопасности, внутренних дел, внешней разведки, военной и налоговой полиции, службе охраны Президента РК, налоговой и таможенной службы и службы ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций. Характерными чертами всех этих органов являются единоначалие, беспрекословная исполнительность,

независимость от деятельности политических партий и иных общественных объединений.

В данной главе о системе обеспечения нацбезопасности возможно необходимо подробно расписать функции сил обеспечения нацбезопасности, перечисленных в статье 8, кроме общих функций системы обеспечения безопасности, предусмотренных в статье 7.

Для уточнения отдельных положений, имеющих принципиальное значение, в подпункте 5) статьи 10 Закона после словосочетания «возложенные Конституцией Республики Казахстан» дополнить словами «и законами Республики Казахстан».

Что касается дублирующих норм, то в главе 3, предусматривающей полномочия государственных органов в области обеспечения национальной безопасности, полагаем излишними нормы, закрепленные в специальных законах о статусе указанных в главе государственных органов.

В этой же связи предлагается исключить статью 12 о полномочиях судов, поскольку содержащиеся в ней нормы одинаково распространяются не только на сферу обеспечения безопасности, но и на все другие сферы общественных отношений. Кроме того, они закреплены в Конституции РК, Конституционном законе «О судебной системе и статусе судей», регламентированы в процессуальном законодательстве.

Статья 26 также содержит дублирующую норму с Законом РК «О прокуратуре» о том, что «*высший надзор за точным применением настоящего Закона и иных нормативных правовых актов по обеспечению национальной безопасности осуществляет Прокуратура Республики Казахстан*».

Необходимо рассмотреть вопрос о закреплении в Законе понятия «продовольственная безопасность». Поскольку продовольственная безопасность страны является одним из факторов национальной безопасности. Она определяет экономическую устойчивость и политическую независимость государства, его способность обеспечивать первичные потребности своих граждан без ущерба национально-государственным интересам.

К национальным интересам Республики Казахстан в продовольственной сфере можно отнести: обеспечение необходимого объема собственного производства продуктов питания; поддержание на нормативном уровне государственного продовольственного резерва; обеспечение соответствия качества производимых и реализуемых продуктов питания стандартам качества и безопасности пищевых продуктов; обеспечение необходимого прожиточного минимума, достойного уровня и высокого качества здоровой жизни населения; расширение производства конкурентоспособной продовольственной продукции с ориентацией на экспорт; осуществление государственного контроля рынка продовольствия (в том числе учета и контроля производства, внешних и внутренних поставок, запасов продуктов питания).

Продовольственная безопасность страны обеспечивается в том случае, если в ее экономике производится не менее 80% потребляемого продовольствия, или тогда, когда страна специализируется на производстве продуктов, экспорт которых позволяет ей получать положительное сальдо внешнетор-

гового баланса по продовольствию. Продовольственная безопасность считается обеспеченной, если, кроме производства необходимого количества продовольствия осуществляется его дополнительный выпуск в объеме восполняемого страхового запаса в размере 60 дней, или 17% годового объема потребления. В случае, когда определенные виды продовольствия не выпускаются в стране или их производство ограничено, потребность в них обеспечивается закупкой в других странах. При этом важно не допустить возникновения продовольственной, политической или иной зависимости от стран-экспортеров в части недостающего продовольствия.

Угрозы продовольственной безопасности подразделяются на внутренние и внешние.

К внутренним угрозам можно отнести усиление зависимости от импорта продовольственных товаров, чрезмерную открытость экономики и криминализацию экономических отношений. К внешним угрозам относятся такие факторы, как опасность технологической блокады, которая возрастает из-за отставания в научно-технической сфере; потеря рынков сбыта в дальнем и ближнем зарубежье; перепроизводство продовольствия в других странах; а также экономическая и финансовая зависимость от других стран.

Необходимость государственного регулирования агропромышленного комплекса обусловлена целым рядом обстоятельств, среди которых обычно выделяют такие, как влияние агропромышленных и сырьевых рынков на макроэкономическую ситуацию; провалы рынка в сфере обеспечения экономически справедливого распределения доходов; влияние природных факторов на эффективность сельскохозяйственного производства; демографическая роль сельских территорий. При этом в качестве основных задач государственного регулирования АПК выделяются развитие агропромышленного производства, обеспечение продовольственной безопасности, регулирова-

ние рынков и поддержание экономического паритета между сельским хозяйством и другими отраслями экономики, создание эффективной системы управления аграрным сектором экономики и реализация единой научно-технической политики в секторе, защита отечественных товаропроизводителей и другие.

Продовольственная безопасность Казахстана не может быть обеспечена без позитивного государственного влияния на аграрный сектор экономики страны.

Под государственным регулированием агропромышленного производства следует понимать систему законодательного, административного и экономического воздействия государства на производство, переработку и реализацию сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия.

Как отмечал Президент Казахстана Нурсултан Назарбаев, выступая на одном из совместных заседаний палат Парламента, «должна быть обеспечена продовольственная безопасность страны, для этого необходимо увеличить привлечение инвестиций в сельское хозяйство, пищевую промышленность».

В этой связи предлагается в статье 1 Закона дополнить понятие «продовольственная безопасность» и изложить в следующей редакции «Продовольственная безопасность государства – это обеспеченная соответствующими ресурсами, потенциалом и гарантиями способность государства вне зависимости от внешних и внутренних угроз удовлетворить потребности населения в продуктах питания в объемах, качестве и ассортименте, соответствующих принятым стандартам и нормам».

В целом законодательство в сфере национальной безопасности не содержит коллизий с другими нормативными актами, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения. Также следует отметить соответствие основным кодексам, принятым в республике.

Список использованной литературы

1. Закон Республики Казахстан от 26 июня 1998 года №233-І «О национальной безопасности Республики Казахстан».
2. Материалы официального сайта КНБ РК (<http://www.knb.kz>).
3. Евразийский международный научно-аналитический журнал «Проблемы современной экономики», №3(19).

* * * * *

Бапта Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі саласындағы құқықтық алаңды жетілдіру және елдің түрлі қауіпсіздік қауіптеріне қарсы әрекет ету мәселелері қарастырылады.

В статье рассматриваются вопросы совершенствования правового поля в сфере национальной безопасности Республики Казахстан, противодействия различным угрозам безопасности страны.

The article considers the issues of improvement of the legal framework of the national security area of the Republic of Kazakhstan, counteraction to different threats to the national security.

Ш.М. ШӘРІПОВ,
әл-Фараби атындағы
Қазақ Ұлттық университетінің доценті,
заң ғылымдарының кандидаты

ЗАҢДЫЛЫҚТЫ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ ПРОКУРАТУРА ҚЫЗМЕТІНІҢ НЕГІЗГІ МАҚСАТЫ

Заңдылық әмбебаптық принцип мәртебесімен құқықтық мемлекетті жүйелі құрудың бастауы, барлық мемлекеттік-құқықтық институттар қызметінің негізі болуы тиіс.

Заңдылық құқықтың тұғырлы принциптерінің бірі ретінде жалпы теориялық және салалық құқық ғылымдарының органикалық біртұтастығы мен өзара байланысын қамтамасыз етеді. Заң ғылымы мен практикасының іргелі санаты бола тұра, заңдылық қоғам мен азаматтардың құқықтық өмірінің деңгейі мен жағдайының негізгі өлшемі болатыны сөзсіз.

Кезінде Аристотель де заңдылықты мемлекеттіліктің ең жоғары белгісі-полития ретінде таныды. Қоғам мен мемлекеттің өмірінде құқықтың үстемдігі идеясын алға тартқан ол, демократиялық қоғамда баршаның үстінен тек заң билік ету керек деп есептеді [1]. Гегель де деспотияға қарсы тек заң мен тұлғаның бостандығының үстемдігін қамтамасыз ететін түпнұсқалы демократиялық мемлекетті атаған [2].

Бірақ қоғамның дамуы мен жетілуіне қарай әр тарихи кезеңде, әр режимде заңдылықтың функционалдық мақсаты әрқилы болып келді. Яғни, заңдылық белгілі бір үстем таптың немесе саяси қауымдастықтың мүдделерін қорғауға бағытталып және соған лайық аталып келді. Буржуазиялық заңдылық, революциялық заңдылық, социалистік заңдылық т.с.с мәртебелерге, өкінішке орай, ие болып келді. Соңғысы тоталитарлық режимнің қажеттіліктерін қамсыздандырып келді. Заңдылықты қоғамды мемлекеттік басқарудың әдісі ретінде таныта келе, сол кезде оны қатаң да сөзсіз орындау баршаның міндеті болып есептелді.

Өткен заманның ескірген рудименті болып қалмауды көздеу прогрессивті дамудың алғашқы мақсаты.

Қазақстан Республикасы тәуелсіз мемлекет болғалы дамуын өркениеттілікке, адамзат тәжірибесінде қалыптасып, биік құндылықтармен танылған, ондайы дәлелденген мемлекеттермен іргелес болуға, көшін солар кешкен сара жолға салуға ұмтылып келеді. Елдің Ата Заңы- Конституциясы арқылы демократиялық, құқықтық, әлеуметтік мемлекетті құруды мақсат етуі соның айғағы [3].

Ендеше, мұндай құндылықтар адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз етуден бастау алатыны анық.

Демек, заңдылықтың мәні де жаңа әрі құнды сапаға өсетіні сөзсіз. Өйткені, тарихи дәлелденгендей, заңдылық дегеніміз бұл әлеуметтік-саяси режим және қоғам өмірінде құқық пен заңның үстемдік жасайтынында күмән жоқ.

Осыдан құқықтық, демократиялық мемлекетке тән заңдылықтың жаңа парадигмасының қалыптасуы да заңды құбылыс. Оған қандай атау лайық-құқықтық заңдылық па, құқықтық мемлекеттегі заңдылық па? Қалай аталмасын тек оның мәнінде де, астарында да, біздің пікірімізше мынандай анықтау болуы тиіс: заңдылық- қоғам өмірінде құқық пен заң-

ның үстемдігін қамтамасыз ететін, құқықтық нормалардың ұйғарымдарын қоғамдық қатынастарға түсушілердің бұлжытпай сақтауын, құқық бұзушылықпен, биліктегі озбырлықпен күресті іске асыратын, қоғамды ұйымдастыру мен ондағы тәртіпті сақтайтын режим. Сондықтан заңдылық әрі идея, әрі талап ретінде мемлекет заңдарында құқықтың шынайы көрініс беру жүйесі болуы тиіс.

С.С.Алексеев заңдылықтың мәселелерін зерттей келе, оны қоғамдағы құқық жүйесімен байланыстыра отырып, жеке қоғамдық-саяси болмыс ретінде тануды ұсынып, заңдылықты әлеуметтік-құрылыстық табиғатымен жақындатып, оның мағынасы демократияның құрамдас бөлігі екендігінде деп ерекше атайды. Ол құқықтық заңдылық атаулы санатты енгізе отырып, заңның жалпыға бірдейлігімен қатар оның үстемдігін, құқықтың басқарушылық рөлі адам құқықтарымен санасуға әкеп тірейтіндігімен дәйектейді. Мұнда құқықтың шешуші болмысы демократиялық құқықтық принциптермен, жеке құқықтармен бірқатар адамның іргелі құқықтарымен тығыз байланысты болуы қажет деп санайды [4].

Заңдылыққа берілген осы анықтаманы І.Ж.Бахтыбаев құптай келе, заңдарды мемлекетте орнатылған демократиялық тәртіпте қабылдаудың сақталуы және олардың нормаларындағы демократиялық ұйғарымдарды барлық тұлғалардың бұлжытпай орындауы қажеттіліктерімен ұштастырады [5].

Аталған көзқарастарға баға беруге ұмтылмай-ақ, әсіресе құқықтық заңдылық санатының осылай аталуы юридикалық казуистика ма әлде тавтология ма, бірден айтарымыз сол - заңдылық қайткен жағдайда мынадай құндылықтар мен ережелерді міндетті түрде қамтуы, яғни қоғам өміріндегі құқықтың ұлы мәртебелілігін; заңның үстемдігін; баршаның заң алдындағы теңдігін; құқықтық актілердің оның тұлғалары тарапынан бұлжытпай сақталуын; құқық пен бостандықты жүзеге асыруға тосқауыл қоюға жол берілмеуін; құқықтың анағұрлым дұрыс және тиімді пайдаланылуын; құқық бұзушылықпен күресті біртіндеу мен заңды бұзушылық үшін жауапсыз қалудың болмауын қалмауын; лауазымды тұлғалардың тарапынан озбырлыққа жол берілмеуін; құқықтық тәртіптің тұрақтылығын, құқықтық реттеу тетіктері қызметінің тиімділігін т.с.с жиынтығын құрауы тиіс.

Прокуратураға қатысты заңдылық ерекше маңыздылыққа ие және ол прокурорлық жүйенің негізі болып саналады. Өйткені, прокуратура негізінен заңдылық пен құқықтық тәртіпті нығайту үшін құрылған, сондықтан да оның бүкіл қызметі заңдылық принципін жүзеге асыруға бағытталуы тиіс. Прокурор заңдылықты сақтаушы ретінде озбырлыққа, заңды бұзушылық пен одан ауытқушылыққа қарсы тұрып, мұндай құбылыстармен үнемі күресуі қажет. Осы үшін заңмен прокуратураның келесі көздемелері: заңның үстемдігін қамтамасыз

ету; адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтарын қорғау; мемлекет пен қоғамның заңмен қорғалатын мүдделерін сақтау белгіленген.

Зандылық прокурордың қадағалау субъектілерінің әрекеттерін бағалауының жалғыз ғана критерийі болуы тиіс. Басқалай, мысалы ыңғайлылық әділдік, дұрыстық т.с.с критерийлер прокурордың қызметінде қолданылмауы қажет. Ол үшін бірінші кезекте заңдылық ең жоғары ыңғайлылық, әділдік және дұрыстық болып үнемі саналуы тиіс.

Прокуратура қызметінде заңдылық принципі екі пішіннен көрініс береді: сыртқысы- ол прокурорлық қадағалаудың мақсатын белгілесе, ішкісі оны іске асырудың құқықтық құралдарының заңның аясында болатындығын айқындайды. Заңдылықтың сыртқы көрінісі прокурордың әртүрлі қадағалау субъектілерімен ара-қатынасын сипаттайды. Мұндай байланыс заңдарды атқару, сондай-ақ құқықтық актілерді шығару қызметіне байланысты қалыптасады әрі дамиды. Мұндай әрекеттерді прокурордың заңға сәйкес немесе сәйкес емес деген ұстанымдар деңгейлерінде бағалауын қажет етеді. Сәйкес емес- деген ұстанымының прокурорлық қадағалау тетіктерін іске қосатыны айқын.

Сонымен, заңдылықтың бірден-бір өлшемі мен көрсеткіші қолданысқа қабілетті, әрі тиімді заңдар жүйесінің болуы. Ол үшін, Конституция мен заңдардың және заңнан төмен актілердің ара-қатынасын белгілеудің жариялы құралдары мен тәсілдерінің қолданылуын сақтау, әсіресе:

- ҚР-ның құқықтық жүйесіндегі Конституцияның ең жоғарғы күші мен үстемдігін тану;
- заңның барша заңнан төмен актілерден жоғары үстемдігін орнату;
- өзара байланыстағы мақсаттарды шешуді көздеп кезегімен әрі кезеңімен құқықтық актілерді қабылдау үрдісінде олардың арасындағы функционалдық-құқықтық тәуелсіздіктерін қамтамасыз ету;
- басқа құқықтық актілермен салыстырғанда әрбір актінің юридикалық күшін белгілеу;
- әр актінің қолданыс саласы мен басқа актілермен қатарласу аясын белгілеу қажет.

Жоғарыдағы құралдар мен тәсілдер құқықтық актілердің иерархиясы мен ара-қатынасын қатаң сақтауға, осылайша құқықтық жүйенің тұрақтылығын қамтамасыз етуге оңтайлы әсер етеді.

Негізгі құқықтық акті, әрі құқықтық жүйенің шыңы ретінде Қазақстан Республикасының Конституциясы танылуы тиіс. Тек Конституцияның негізінде, оның бастауыш ережелері мен нақты нормаларының аясында ғана құқықтық жүйе сәйкесінше эволюциядан өтуі, дәстүрлі құқықтық салаларының жаңаруы мен жаңаларының қалыптасуы заңды құбылыс.

Конституцияның үстемдігі бүкіл құқықтық актілер массивінің өзара бірлігі мен сәйкестігін қамтамасыз етуінде. Тек, осылайша, адам құқықтарына кепілдік беру, жария биліктің демократиялық құрылысы мен қызмет етуіне қол жеткізу сияқты Конституцияның негізгі мақсаттары іске асады. Конституцияның үстемдігі мен ең жоғарғы заң күшінің барлығы оның 4-бабының 2-пунктінде баянды етілген.

Қазақстан Республикасындағы қоғамдық қатынастарды құқықтық реттеудің негізгі нысаны болып Республика заңдары саналады. Олар-

дың жоғары юридикалық күші болады.

Құқық теориясында заң ұғымына қатысты бірнеше анықтаулар бар, дегенмен де оларды топтастырудың нәтижесінде мынандай негізгі белгілерін атауға болады: заң- халықтың нормативтік еркін әрі қоғамдағы мүдденің танылған өлшемін сақтауды білдіреді; оны биліктің жоғарғы өкілді органдары қабылдайды немесе халықтың еркін білдіруі арқылы (референдумда) қабылданады; өмірдің барша салаларындағы анағұрлым маңызды құқықтық қатынастарды реттейді; құқық жүйесіндегі басқа актілерден жоғары үстемдігін қамтамасыз ете алатын жоғары заң күші болады; басқа құқықтық актілерден ұзақ уақыт пен өте көп жағдайларға қатысты қолданылуы, яғни жалпыға бірдей нормативтілігімен сипатталады.

Заңға берілген, жоғарыда келтірілген анықтаудан, оның құқықтық актілердің басқа бір тобы- заңнан төмен тұрған актілермен байланысын ашуға болады. Олардың қатарына атқару билігінің, жергілікті өзін басқару органдарының актілерін, сондай-ақ ішкі құрылымдылық пен қызмет тәртібін белгілейтін ішкі ұйымдастырушылық актілерін жатқызуға болады.

Бұл топтағы актілерді атауына сай, оларды құқық шығару тұлғаларының тек өкілеттіктері шеңберінде және тек заңға сәйкес, соңғының негізінде және оны атқару мақсатында ғана қабылдайды. Демек, олар мынадай талаптарға сай болуы тиіс: 1) соған уәкілетті органның тарапынан, тек солардың құзыреті шегінде қабылдануы тиіс; 2) заңға қайшы келмеуімен қатар, мемлекет пен азаматтардың мүдделерін бұзбауы тиіс; 3) заңда көзделген мақсаттар аясында қабылдануы тиіс; 4) белгіленген тәртіп пен нысандар шеңберінде қабылдануы тиіс.

Ендеше, заңдылықтың басты компоненті заңдарды, заңнан төмен тұрған актілерді қабылдаудың мемлекетте орнатылған тәртібі мен нысандарын, олардың ең әуелі Конституцияға сай және оның туындысы болуынан шықса, мұндай режимді (заңдылықты) сақтауға қажетті мемлекетте ойластырылған тетіктердің бірі әрі маңыздысы- прокурорлық қадағалаудың мүмкіндіктері мыналар: 1) оның конституциялық деңгейде жария етіліп, жоғары қадағалау мәртебелілігіне енуі; 2) мұндай қадағалауды тек мемлекет атынан іске асыруы; 3) республика Конституциясы мен заңдарына қайшы келетін заңдар мен басқа да құқықтық актілерге наразылық білдіру жөніндегі тек өзіне тән, айрықша құзыретінің айқындалуы болмақ.

Сондықтан Ата Заң мен Қазақстан Республикасының «Қазақстан Республикасының Прокуратурасы туралы» Заңы Конституцияға қайшы келетін заңдар мен құқықтық актілерге наразылық келтіруді прокуратураға жүктеп, яғни осындай деңгейдегі мемлекеттік биліктік-өкілеттікті тапсырады деген сөз. Ал, мұның өзі мемлекеттің заң шығарушы-ең жоғарғы өкілді органына, сондай-ақ, құқық шығарушы тұлғаларына (субъектілеріне) қатысты күшті тежемілік жүйені қалыптастырады. Осылайша, заң шығару үрдісінде жіберілген заңды бұзушылыққа жедел түрде шара қолданып, прокуратура оның бастапқы, яғни әлі заң қолданылмай тұрған немесе қолданылаы деп тұрған кезінде-ақ тосқауыл қойып, заңдылықты бұзушылықтың алдын алады.

Заңдылықты қамтамасыз етудің келесі бір кезеңі қабылданған, Конституцияға сәйкес заңдар

мен заңнан төмен тұрған актілердің ел аумағында дәлме-дәл әрі біркелкі қолданылуын жоғары қадағалау болып саналады.

Ендеше заңдарды дәлме-дәл қолданудың және сонымен қатар біркелкі қолданудың мағынасы неде? Осыған байланысты құқық әдебиетінде нақты әрі мағыналы түсінік берілмей келеді. Осы екі ұғым, яғни «дәлме-дәл» «біркелкі» нені білдіреді, олар сабақтас па, әлде бөлек пе?

Олардың мәндік, мағыналық табиғатын ашу жолдарымен авторлық трактовкамызды беруге тырыссақ:

1) Заңдарға қатысты «дәлме-дәл» қолданудың мәні тек заңда көрсетілгендей (ондағы әріпті, рухты нақ ескеруді талап ететінін) заңдағы нормалардың жазылғандай, яғни ешбір ауытқусыз, демек басқалай емес, дәл қолданылуын талап етеді. Осы тұста қолдану дәлдігі заңмен сәйкесінше болуы тиіс, екіншіден осыдан дауласу негізіне орын қалдырылмауы тиіс, яғни әрекет немесе шешім заңнан туындалып, онымен үндес болуы шарт.

2) Заңдарды «біркелкі» қолданудың мағынасы әрқилы (әркелкі) емес, тек біркелкі, яғни кімнің тарапынан болмасын, қашан және қай жерде болмасын бірыңғай қолдануын білдіреді. Сонау 1922 жылы кеңестік прокуратураны құруға үндеу салып, В.И. Ленин жазған хатында: «... заңдылық қалғалық немесе қазандық болып бөлінбейді, керісінше біркелкі, яғни жалпыресеілік болуы тиіс»-деуінде де соның астары жатыр. Біркелкілікке келтірілетін кедергі тек заңдағы керітартпалардан, (коллизиялардан, т.с.с) әр түрлі талдауға себепші негіздерден келіп шығады.

Осы екі бірімен бірі жапсарлас компоненттердің түбі заңды қолданудың заңдылық деңгейін анықтайтыны сөзсіз. Өз кезегінде «дәлме-дәлдік» пен «біркелкілік», заңдылықтың өлшемі және нақтылай әрі сапалы көрсеткіші. Сондықтан прокурордың осы

тұстағы мәселелерді шешуіне мыналар жатады: біріншіден, ең әуелі заңның (құқықтық актінің) Конституцияға сәйкестігін анықтау; екіншіден, заңды қолдану тұлғасының құзіреттігін анықтау; үшіншіден, заңды қолданудың заңдылығын бағалау жатады.

Демек, заңдылықтың парадигмасы оның жарған әрі сапалы қасиетіне байланысты деген сөз. Оны айқындайтын белгілері мыналар:

- заңдылық философияның әділдік санатының идеясы ретінде, өйткені қоғам мен мемлекет заңдарды қабылдағанда бәрібір, түбінде әділдікті (қоғамдық қатынастардың барынша әділ түрде реттелуін көздейтіні хақ) мақсат тұтады;

- әділдік бұл тұста құқықтың сақталуын көздеп, соны ғана қамтамасыз етудің бағдары болады;

- ендеше құқықтық мемлекеттің әділдігі де ең әуелі құқықпен санасуында, оны қорғауында, қамтамасыз етуінде;

- осылайша құқықтық мемлекет үшін ең қымбат қазына – адам мен азамат, олардың құқықтары мен бостандықтары танылады. Демек, мұндай мемлекет «қымбат қазынасының» қызметшісі болып, ал ұлы мәртебелі құқықтың басымдығы мен құқықтық мемлекетті құрудың демократиялық бастамалары алға шығатыны хақ;

- дегенмен де, заңдылық әділдік идеясынан туындалғанымен, ол құқықтық санат ретінде «әділдікке» басқаша сипат беріп, философиялық бастапқы қасиетіне өзгеріс келтіріп, заңдылыққа (яғни түбі құқықтық әділдікке) мәжбүрлеу жолдарымен де (тіпті мемлекеттік күшті қолдану арқылы) қол жеткізуді қарастырады.

Сонымен, заңдылық прокурорлық қадағалаудың ең басты әрі негізгі мақсаты екені айқын. Ол прокурорлық жоғары қадағалау үшін алғышарт. Сондықтанда прокуратура мемлекет аумағында заңдылық режимін қамтамасыз ету үшін құрылған.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі

1. Богомолов А.С. Античная философия: Учебник. М.: Высшая школа, 2006 г. - С. 248, 257.
2. ҚР-ның Конституциясы, 30.08.1995 ж.
3. Алексеев С.С. Философия права. - М.: Норма, 1999. - С. 79.
4. Бахтыбаев И.Ж. Концептуальные основы деятельности прокуратуры Республики Казахстан по обеспечению законности. - Алматы: Жеті Жарғы. 2008 ж. - С. 49.

* * * * *

Автор мақалада заңдылық прокурорлық қадағалаудың ең басты әрі негізгі мақсаты туралы айтады.

В статье в качестве основной задачи прокуратуры рассматривается обеспечение ею законности. При этом автор пытается раскрыть значение таких терминов, как «точное» и «единообразное» применение законов, делая акцент на то, что соблюдение таковых и является главным критерием обеспечения законности со стороны субъектов правоприменения.

In article as the primary goal of Office of Public Prosecutor maintenance of legality is considered with it. Thus the author tries to open value of such terms as «exact» and «uniform» application of laws, placing emphasis that observance of those and is the main criterion of maintenance of legality from outside subjects of application of the rights.

ИСТОКИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В КАЗАХСКОМ ОБЫЧНОМ ПРАВЕ И ЕЕ ДАЛЬНЕЙШЕЕ РАЗВИТИЕ В ПЕРИОД ВОЕННОЙ ЭКСПАНСИИ КАЗАХСКОГО ХАНСТВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИЕЙ

В литературе существует две точки зрения на проблему возникновения института административной юстиции. Их различие обусловлено двумя подходами к определению самого понятия административной юстиции: функциональным и организационным. В основе первого подхода лежат сущностные свойства административной юстиции. То есть возникновение административной юстиции связывают с его основным назначением, которое заключается в контроле за законностью действий и актов государственных органов и восстановлении нарушенных ими прав граждан. Организационный подход подразумевает возникновение административной юстиции с момента образования органов административной юстиции, в частности, административных судов или иных судов, предназначенных для рассмотрения административно-правовых споров.

По нашему мнению, более обоснованной является точка зрения, основанная на организационном подходе. Тем не менее, толкуя определение административной юстиции в современном понимании как правового института, представляющего собой совокупность норм, регулирующих организацию и деятельность судов (общей юрисдикции, специализированных административных судов или квазисудебных органов) по разрешению публично-правовых споров о законности правовых актов, действий (бездействий) субъектов государственной власти, осуществляемую в соответствии со специальными процессуальными правилами, говорить о существовании данного института в Казахстане можно с начала обретения независимости и принятия Конституции Республики Казахстан. Однако это вовсе не означает, что институт административной юстиции является нововведением для правовой системы нашего государства. Если взять за основу широкое толкование административной юстиции как форму судебного контроля над актами и действиями государственных органов и их должностных лиц, то можно утверждать, что казахскому обществу были знакомы формы контроля за чиновничьим аппаратом еще со времен Улуг Улуса.

Применяя вышеназванные функциональный и организационный подходы в рассмотрении вопроса об эволюции административной юстиции в Казахстане, в данной работе мы проследим зачатки,

некие «зародыши» административной юстиции в казахском обычном праве и его дальнейшее развитие в период военной экспансии Казахского ханства Российской империей до установления советской власти.

В конце XII - начале XIII веков в Центральной Азии начинается процесс консолидации монгольских племен, приведший к образованию кочевнической империи. В 1206 году в результате длительной борьбы объединитель монголов и глава государства Темучжин получил титул Чингис хан. Тогда же был проведен ряд военных и административных реформ, превративших улус монголов в централизованную государственную систему. После разгрома и включения в состав империи улусов кереитов и найманов Чингис хан предпринял завоевательные походы в Китай, Семиречье, Среднюю Азию. Его приемники продолжили эту политику и создали мировую империю, включившую в себя большую часть Евразийского материка. В 1218-1240 годах территория Казахстана также была включена в состав Монгольской империи, в частности, в состав Улуса Джучи (в официальных документах это государство стало именоваться Улуг Улусом – Великим Улусом).

Система государственного управления в Улуг Улусе несколько отличалась от монгольской. Имперский характер политической системы здесь проявляется в большей степени. Центральные и местные органы власти основывались как на монгольских, так и на местных традициях. Административные реформы привели к построению сильной централизованной власти с развитым бюрократическим аппаратом. Особенно тщательно была разработана налоговая система, как важная составляющая обеспечения жизнедеятельности Улуса. На местах были предусмотрены специальные должности – баскаки, которые обладали достаточно широкими полномочиями: отвечали за сбор налогов с подведомственной территории, выполняли полицейские и административные функции. В таких условиях для своевременной и качественной реализации задач и функций местной администрации был предусмотрен контроль за законностью их действий. Не подтверждает ли данное обстоятельство о наличии института административной юстиции в казахском обычном праве с точки зрения функционального подхода?

В результате политических процессов, протекающих на территории Казахстана в XV в. появляется новое государственное образование – Казахское ханство. История свидетельствует о делении государственной власти на исполнительную, законодательную и судебную ветви. В XV–XVI веках казахские ханы обладали широкими полномочиями, вытекающими из выполняемых ими функций. Так, хан возглавлял не только исполнительную ветвь власти, но и являлся судьей высшей власти. В его прерогативу входило рассмотрение апелляций на решение суда биев, споры между представителями различных улусов, дела, где одной из сторон были представители сословия торе – чингизиды. При решении судебных дел хан руководствовался нормами обычного права и за осуществление правосудия получал ханлык – вознаграждение в размере 10% от суммы иска [1, с. 55, 65].

Данный исторический факт свидетельствует о наличии органа (судьи) административной юстиции, то есть органа, уполномоченного рассматривать административно-правовые споры, несмотря на то, что этот орган соединял в себе функции суда и администрации. Если вспомнить историю возникновения административной юстиции Франции, то органы административной юстиции, как самостоятельная ветвь правосудия, впервые были образованы в недрах самой администрации (совмещали судебную и административную функции), так как судить администрацию, по мнению сторонников создания административной юстиции, есть продолжение административной деятельности [2, с. 22]. Наличие спора и анализ сторон этих спорных отношений (чингизиды, как известно, были представителями хана на местах, то есть местной администрацией, соответственно, споры в сфере управления с их участием носили административно-правовой характер) отражают административную юстицию с точки зрения материального подхода к пониманию и толкованию данного института.

Таким образом, в обычном праве казахов можно наблюдать зачатки, некие «зародыши» административной юстиции, как в функциональном, так и организационном понимании административной юстиции.

Дальнейшее развитие административной юстиции характеризуется внесением в правовую систему казахского общества значительных изменений, в связи с началом военной экспансии Казахского ханства Россией и до образования советского государства. «Устав о сибирских киргизах», разработанный в 1822 году губернатором Сибири М.М. Сперанским, привел к реформированию судебной системы казахского общества. Были сужены полномочия биев и ограничено действие обычного права; разграничены уголовные

и гражданские правонарушения. Самым важным нововведением было законодательное закрепление исков по жалобам на управление, которые были подсудны окружным приказам, совмещавшим в себе административные и судебные функции.

Буржуазные реформы: судебная (1862), земская (1864) и городская (1870) – придали Правительственному Сенату статус высшего судебного органа, который в окончательной инстанции в числе других дел разрешал и административно-правовые споры. Административно-правовые споры в тот период рассматривались специально создаваемыми органами – смешанными губернскими присутствиями, в состав которых входили чиновники и представители земского и городского самоуправления. Функционирование данных органов при отсутствии процессуальных основ не отличалось регулярностью и постоянством. Смешанное губернское присутствие считалось первой инстанцией и рассматривало споры по крестьянским, земским, городским делам, воинской повинности, налогам, дорожной повинности, фабричным и горнозаводским делам, а также споры, связанные с нарушением полицейских постановлений, незаконным задержанием и т.д. Второй инстанцией служил первый департамент Сената, который, не являясь судебным органом как таковым, разбирал определенные дела (споры), в некоторых случаях даже без их первоначального рассмотрения в присутствиях.

Такая система административной юстиции в дореволюционный период в большей своей части соответствовала ряду западно-европейских образцов, особенно прусскому, но обладала и собственной спецификой. Законодатель сделал ставку на разрешение как можно большего количества административных споров на местах, что способствовало экономии не только времени, но и значительных денежных средств. Большая часть этих административных споров происходила между органами самоуправления, с одной стороны, и губернаторами и частными лицами – с другой.

Хотя наука активно обсуждала вопросы целесообразности учреждения в Российской империи административной юстиции, на практике только накануне Февральской революции 1917 года в составе Правительственного Сената первый судебный департамент получил полномочия, соответствующие технологиям административных судов [3, с. 98]. Получило бы это начинание развитие в виде системы нижестоящих административных судов — теперь можно только гадать.

На наш взгляд, при определении перспектив развития института административной юстиции стоит обратить внимание на данный исторический опыт. Так, дореволюционная практика делала упор на досудебное рассмотрение дел: протестные комиссии в органах самоуправления, сис-

тема специализированных присутствий, что позволяло разбирать административные споры более оперативно, разгрузить суд и, таким образом, удешевить весь процесс. Контроль над местным нормотворчеством на предмет соответствия его действующему законодательству оказался достаточно эффективным. Механизм рассмотрения дел в Сенате хотя и был сложным, но способствовал качественному рассмотрению дел.

Таким образом, по итогам данного исследования мы пришли к выводу, что к началу XX века административная юстиция еще не сложилась в эффективный и демократический институт, который бы обеспечивал контроль за действиями чиновников. Проведенный же исторический экскурс позволяет лишь утверждать о наличии зачатков административной юстиции в казахском обычном праве и о произошедшей правовой аккультурации двух правовых систем, результатом которой стало «заложение фундамента» административной юстиции, как в России, так и в Казахстане.

Список использованной литературы

1. История государства и права Республики Казахстан. Учеб пособие. 2-е изд., перераб и доп. – Астана: «Фолиант», 2001. - С. 188.
2. Альхименко А.В. Административная юстиция в западно-европейских странах и в России (сравнительно-правовой анализ). Дисс... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 187.
3. Мухлыхина М.М. Сенатская практика по земским делам (конец XIX –начало XX вв.). Дисс... канд. юрид. наук. – Киров, 2005. - С. 176.

* * * * *

Бұл жұмыс қазақтың дәстүрлі құқығындағы әкімшілік әділеттің және Қазақ хандығының Ресей империясындағы әскери экспансиясының даму кезіндегі зерттеу көзіне бағытталған. Жұмыста әкімшілік әділеттің заң әдебиетінде қалыптасқан түсінігі мен талдаудың өзіндік қарастыру жолдары және әкімшілік әділеттің тарихы мен оның пайда болу уақытына қатысты бейімделу тұжырымдары қолданылған.

Данная работа посвящена исследованию истоков административной юстиции в казахском обычном праве и ее дальнейшему развитию в период военной экспансии Казахского ханства Российской империей. В работе использованы сложившиеся в юридической литературе подходы к пониманию и толкованию административной юстиции, адаптированные для рассмотрения истории и времени возникновения административной юстиции.

This work is devoted to researching of foundation administrative judicial in Kazakh custom law and its furthermore development in a period of military expansion of Kazakh state handic by Russian imperia. Work uses acknowledged by law science approaches to understanding and explanation of administrative judicial adopted for consideration of history and appearance of administrative judicial.

А.О. ДЖУНУСОВА,
магистрант 2 курса КазГЮУ

ИНСТИТУТ ЭКСТРАДИЦИИ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: ОБЗОР ПРОБЛЕМ И ТЕНДЕНЦИЙ

Под экстрадицией в литературе принято понимать выдачу лиц, виновных в совершении преступных деяний, запрашивающему государству для суда над ними или исполнения наказания [1, с. 24–25]. Во многом под влиянием этого подхода в юридическом обиходе закрепилось определение экстрадиции как «отдельного института выдачи подозреваемых в совершении преступлений и осужденных преступников» [2, с. 69].

В научной, учебной и методической литературе концепция экстрадиции, лежащая в основе анализа ее понятия, целей, содержания, нормативной регламентации и процедур, нередко ограничивается аспектами выдачи лиц, объявленных в международный розыск в связи с совершенными преступлениями, или передачи одним государством другому осужденных для отбывания наказания.

Такое понимание экстрадиции, сводящее ее к выдаче, оказывается во многом спорным. Экстрадиция и выдача – не тождественные понятия. Экстрадицию нельзя сводить к выдаче и объяснять ее выдачей, прежде всего потому, что в современных условиях выдачей преступников экстрадиция не ограничивается. Как известно, процедура экстрадиции может завершаться и отказом в выдаче.

Кроме того, нормы уголовно-процессуального законодательства выделяют, с одной стороны, выдачу для уголовного преследования (этим вопросам посвящена гл. 55 УПК РК), а с другой – передачу лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания (регламентируется в гл. 56 УПК РК) [3].

Передача осужденных из одного государства в другое для отбывания назначенного наказания согласуется с положениями Европейской конвенции о выдаче 1957 г., которыми, в частности, предусматривается не только передача, но также такие ее разновидности, как отсроченная передача и передача с условиями [4, с. 593].

Кроме того, ст. 78.1 Минской конвенции предусматривается передача на время лица, находящегося под стражей или отбывающего наказание в виде лишения свободы [5, с. 537–538].

В настоящее время Республикой Казахстан ратифицирована Конвенция СНГ о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания от 6 марта 1998 г.

Передача, таким образом, не сводится к выдаче. Различна у них и нормативно-правовая база. Нормами уголовно-процессуального законодательства вопросы передачи и выдачи регламентируются как вполне самостоятельные формы экстрадиционной деятельности государства. Передача – это передача, а выдача – это выдача, и такова позиция отечественного законодателя по данному вопросу. С этим обстоятельством необходимо считаться также и в теории. Поэтому есть все основания к

тому, чтобы относить передачу наряду с выдачей к самостоятельным формам экстрадиции.

Следовательно, экстрадиция шире выдачи преступников, она выходит за рамки выдачи, охватывает собой также и такую форму реализации, как передача осужденных.

Далее, хорошо известно, что не всякая процедура экстрадиции обязательно заканчивается выдачей запрашиваемых лиц. В этих случаях процедура экстрадиции налицо, но реальная выдача отсутствует. Следовательно, экстрадиция не равнозначна выдаче еще и по той причине, что она может завершаться как выдачей, так и отказом в выдаче. Это еще один аргумент, не позволяющий рассматривать выдачу как самостоятельный институт права. Выдача представляет собой лишь форму реализации процедуры экстрадиции [6, с. 94–95].

Анализ законодательных и иных нормативно-правовых актов, регламентирующих вопросы экстрадиции, а также данные практики показывают, что экстрадиция отличается от выдачи и передачи, прежде всего по своему содержанию, поскольку включает в себя стадию возбуждения инициативы о передаче (выдаче) лица; процесс принятия решения данного вопроса компетентными органами двух государств; стадию обжалования принятого решения; собственно процесс передачи (выдачи) лица; легализацию приговора судом того государства, которое приняло лицо и др. Каждое из перечисленных составляющих экстрадиции имеет свое реальное выражение.

В этой связи следует выделять следующие формы реализации экстрадиции: 1) выдача, 2) отказ в выдаче, 3) отсрочка выдачи, 4) временная выдача, 5) экстрадиционный транзит, 6) передача. Все они связаны с экстрадицией, охватываются ее нормами, но к выдаче преступников не сводятся. Вследствие этого представляется достаточно спорной высказанная в диссертационных исследованиях и в юридической литературе точка зрения, согласно которой именно выдача представляет собой отдельный институт права. Более обоснованным было бы говорить об экстрадиции как об отдельном комплексном и самостоятельном институте права [6, с. 95].

Вопросам экстрадиционной деятельности, а не просто вопросам выдачи преступников посвящены многие важные международно-правовые документы и решения. В их числе документы ООН (например, Типовой договор о выдаче, принятый на 45-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1990 г.; Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. и др.), конвенции (Европейская конвенция о выдаче 1957 г., Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г., Берлинская конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы,

для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются 1978 г.) и межгосударственные договоры [6, с. 93].

Экстрадицию часто определяют как выдачу преступников. В значительной степени это неверно. Экстрадиция – выдача одним государством другому лиц, подозреваемых в совершении преступлений, обвиняемых в их совершении либо осужденных (для исполнения наказания). Только в последнем случае можно говорить о выдаче преступников. Обвиняемый или, тем более, подозреваемый – не преступник.

Следует подчеркнуть, что экстрадиция до сих пор остается преимущественно договорным институтом. Обычных норм международного права в этой области мало и относятся они, в основном, к вопросу о выдаче лиц, подвергшихся преследованиям по политическим мотивам. Обязанность выдать конкретное лицо или группу лиц, вытекающая из норм международного права, в принципе существует только в том случае, если это предусмотрено международным договором и, разумеется, на условиях, в нем предусмотренных.

Наблюдается тенденция устанавливать судебный контроль при вынесении решения о выдаче. Во внутреннем праве ряда государств это типичное явление: окончательно решение вопроса о выдаче выносит суд. Данное правило, определенные государства стали применять и в тех случаях, когда связывающие их договорные положения, касающиеся экстрадиции, не предусматривали вынесения судебного решения по соответствующим вопросам. Приходится констатировать, что даже лицо, о выдаче которого поступает запрос, подпадает под все предусмотренные в договоре условия, необходимые для положительного решения о выдаче, остается место для судебного усмотрения. Таким образом, нельзя с уверенностью говорить об автоматизме выполнения государством вытекающей из договора обязанности выдать то или иное лицо.

Договоры об экстрадиции строятся по двум принципам. Одни из них содержат перечисление преступлений, влекущих выдачу (умышленное убийство, изнасилование и т.д.). Другие предусматривают в общей форме, что преступлениями, влекущими выдачу, являются деяния, признаваемые преступными по законодательству договаривающихся сторон, наказание за которые должно назначаться в виде лишения свободы не ниже срока, установленного в законодательстве каждой из договаривающихся сторон. Казахстан участвует в договорах второго типа.

Не все договоры, регламентирующие экстрадицию, посвящены исключительно экстрадиции. Есть немало договоров, как двусторонних, так и многосторонних, посвященных широкому кругу вопросов о правовой помощи (по уголовным, гражданским и семейным делам), в которых имеются и положения, относящиеся к экстрадиции. В любом случае современные договоры, регулирующие вопросы экстрадиции, содержат статьи, ограничивающие обязанность выдачи. Например, в них предусматривается недопустимость выдачи, если лицо, в отношении которого поступил запрос о выдаче, уже отбыло наказание за совершенное преступление. Часто в такого рода договорах встре-

чается положение, не допускающее выдачу собственных граждан. Все, в конечном счете, зависит от законодательства государств, заключающих договоры об экстрадиции. В этих договорах в той или иной форме часто закрепляется правило, согласно которому выдача не производится, если она запрещена законодательством стороны, являющейся адресатом запроса о выдаче, или же если соответствующее лицо получило на территории запрашиваемой стороны политическое убежище. Дело, однако, не только в законодательстве участников договора. Общепризнанная норма международного обычного права – положение, налагающее на государства обязанность не выдавать лицо, получившее политическое убежище на их территории, тому государству, в котором оно подвергалось преследованиям по политическим мотивам, причем судит о том, подвергалось ли данное лицо таким преследованиям, государство, предоставившее убежище. Чтобы рассматриваться в качестве лица, преследуемого по политическим мотивам, не обязательно подвергаться уголовному преследованию за свои убеждения, политическую или религиозную деятельность и т.п. Можно лишиться по этим причинам работы или вообще оказаться в таких условиях, когда невозможно нормальное существование. Необходимо также иметь в виду, что ряд многосторонних договоров исключает из числа лиц, преследуемых по политическим мотивам, тех, кто совершил определенные действия, руководствуясь политическими соображениями. К ним отнесены, например, те, кто посягал на безопасность гражданской авиации, и на лиц, пользующихся международной защитой, независимо от того, добивались ли совершившие эти действия достижения политических целей или нет.

Почти универсальными стали нормы Конвенции о статусе беженцев 1951, Протокола, касающегося статуса беженцев, 1967 г. и Устава Управления Верховного комиссара ООН по делам Беженцев, практически приравнивающие в отношении невыдачи тех, кто признан на их основании беженцем, к лицам, получившим политическое убежище. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. обязывает ее участников не выдавать какое-либо лицо другому государству, если есть основания полагать, что ему будет угрожать там применение пыток [7].

Отсутствуют четкие нормы, ограничивающие право выдавать лиц, просивших о предоставлении им политического убежища или статуса беженца, но получивших отказ, государству, в котором они подвергались или могли подвергнуться преследованиям.

Во многих многосторонних договорах, посвященных сотрудничеству государств в борьбе с определенными преступлениями, содержатся положения, предусматривающие, что соответствующие деяния рассматриваются как влекущие выдачу. Это особенно важно в тех случаях, когда эти деяния совершаются по политическим мотивам. Однако указанные положения не предусматривают в категорической форме обязанности выдавать со-

вершивших их лиц, если государство в котором они находятся, не привлекает их к уголовной ответственности по своим законам. Даже в отношении пиратов, на которых распространяется универсальная юрисдикция (любое государство может захватить пиратское судно и пиратский летательный аппарат), не предусмотрена обязанность их выдачи государствам, чьи суда, летательные аппараты и граждане пострадали. Более того, в ст. 105 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. говорится лишь о том, что любое государство может (но не обязано) захватить пиратов [8, с. 363-364]. Целесообразно в международных договорах, регулирующих межгосударственное сотрудничество в борьбе с наиболее опасными преступлениями, более последовательно предусматривать принцип «Или выдай, или суди».

Существуют проблемы и в тех случаях, когда возникает конкуренция запросов об экстрадиции. Нет единообразной договорной практики при решении вопроса о том, какому запросу следует отдавать предпочтение. Обычно его решение остается на усмотрение запрашиваемого государства. Естественно, это не способствует повышению эффективности института экстрадиции. Здесь явно нужна более точная регламентация, установление более ясных критериев. Например, приоритет мог бы иметь запрос, относящийся к более тяжкому преступлению или, если все конкурирующие запросы относятся к одному и тому

же преступлению, запрос, поступивший от государства, на территории которого совершено преступление и т.д.

Несмотря на расширение сети договоров об экстрадиции, не все государства ими связаны. Если просьба о выдаче адресована государству, которое не участвует в договоре об экстрадиции с государством, направившим просьбу (в этой ситуации именно просьбу, а не запрос), то строго юридически, запрашиваемое государство не обязано удовлетворять такую просьбу. Если же оно решает ее удовлетворить, то оно действует не на основе международного права, а в духе доброй воли. Оно может оговорить свое согласие на выдачу какими-либо условиями, например, получением заверений от запрашивающего государства, что к выдаваемому лицу не будет применена смертная казнь и т.п. В этом случае фактически между заинтересованными государствами достигается соглашение *ad hoc* (т.е. касающееся конкретного дела).

Нормативное регулирование экстрадиции на международно-правовом и внутригосударственном уровне еще не сложилось в полном объеме: оно, как и экстрадиционная практика, переживает период интенсивного развития с учетом вызовов международному сообществу со стороны преступности и терроризма. То, что было отмечено выше, позволяет прийти к выводу, что в вопросах экстрадиции государствам предстоит еще многое сделать.

Список использованной литературы

1. Богачева Е. Экстрадиция // Законность, 2000. - N 5.
2. Васильев Ю.Г. Институт выдачи преступников (экстрадиции) как отдельный институт права // Государство и право, 2003. - N 3.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. N 206 с изменениями на 30 августа 2009 г. // www.e.gov.kz
4. Европейская конвенция о выдаче от 13 декабря 1957 г. / Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. - М., 2000.
5. Минская конвенция «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 22 января 1993 г. / Сборник документов по международному праву. Том I. / Под общ. ред. К.К. Токаева. - А., 1998.
6. Романов А.К., Лысягин О.Б. Институт экстрадиции: понятие, концепции, практика // Право и политика, 2005. - N 3(63).
7. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных и/или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. // www.un.org/ru/
8. Конвенция ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г. / Действующее международное право. Том 3. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. - М., 1997.

* * * * *

Осы мақалада автор қазіргі замандағы халықаралық құқықтағы экстрадиция институтының өзекті мәселелері мен үрдістерін қарастырады.

В данной статье автор рассматривает актуальные проблемы и тенденции института экстрадиции в современном международном праве.

In given article the author considers the actual problems and tendencies of institute of extradition in contemporary international law.

М.Б. АСЫЛБАЕВ,*младший научный сотрудник Института законодательства РК*

НА ПУТИ К ЕДИНОМУ ЭКОНОМИЧЕСКОМУ ПРОСТРАНСТВУ

Темпы экономической интеграции на постсоветском пространстве, несмотря на продолжающийся мировой экономический кризис, не снижаются. Правительства трех государств, это – Республики Казахстан, Российской Федерации и Республики Беларусь на заседании Межгосударственного совета в июне текущего года в городе Москве окончательно согласовали сроки и этапы формирования Таможенного союза в составе трех стран – Казахстана, России и Беларуси.

Также Главами Правительств Казахстана, России и Беларуси одобрен основной элемент формируемого Таможенного союза трех государств – проект Единого таможенного тарифа, который будет внесен на рассмотрение Главам государств в ноябре текущего года. Планируется, что новая интеграционная структура между тремя странами заработает уже с 1 июля 2011 года [1].

Создание Таможенного союза продиктовано необходимостью более тесной интеграции государств особенно в условиях мирового экономического кризиса и направлено на обеспечение благоприятных условий для привлечения взаимных инвестиций и создания совместных производств Казахстана, России и Беларуси, с учетом существующего в государствах экономического потенциала.

Уже сегодня осуществляются совместные казахстанско-российские проекты по производству транспортных средств, прорабатывается вопрос открытия совместного с Беларусью завода по производству бытовых холодильников и др.

Дополнительными позитивными сторонами усиления интеграции следует считать повышение конкурентоспособности производимых в Казахстане товаров, как следствие расширения рынков сбыта внутри Таможенного союза; относительное ослабление конкуренции товаров из третьих стран за счет унификации импортных таможенных пошлин; усиление фискальной роли импортных таможенных.

Также в ходе формирования Таможенного союза рассматриваются вопросы предоставления более благоприятных условий доступа казахстанским экспортерам к российской транспортной инфраструктуре. В целом следует отметить, что проект будущего Единого таможенного тарифа трех государств формировался исходя из вышеуказанных перспектив по развитию промышленного сектора, а также обеспечения доступности для конечного потребителя не производимых в государствах-участниках товаров.

При формировании проекта Единого таможенного тарифа учтены особенности развития экономик стран-участников Таможенного союза. Так,

Казахстан оставил за собой право применять переходный период на те товары, производство которых планируется в рамках проектов по диверсификации экономики.

В проекте Единого таможенного тарифа на отдельные виды товаров нефтехимической и буровой промышленности, тракторы, комбайны, седельные тягачи и ряд других товаров Казахстан установит таможенные пошлины на уровне России и Беларуси по истечении переходного периода, который необходим для развития собственного производства [2].

Для инновационной индустриализации стран необходимо раскрыть друг перед другом свои рынки, что будет являться выгодным всем государствам.

Евразийские идеи интеграции в рамках Таможенного союза, первоначально в составе трех государств, но с последующим присоединением других участников по мере готовности законодательной базы и готовности экономик впервые было принято главами государств в октябре 2007 года на заседании межгосударственного совета в г. Душанбе.

Позже о своем намерении вступить в Таможенный союз заявил Кыргызстан, это стремление было поддержано странами Таможенного союза и создана рабочая группа по вопросу участия Кыргызстана в подготовке нормативно-правовой базы Таможенного союза и перспективах вхождения Кыргызстана в состав данной структуры.

Свою заинтересованность как партнера по ЕврАзЭС подтвердил также Таджикистан и выступил за расширение состава участников Таможенного союза.

В условиях финансовой нестабильности в период экономического кризиса основной задачей государств будет являться реализация комплекса совместных мер по облегчению взаимного доступа товаропроизводителей государств сообщества к национальным рынкам.

Казахстан и Россия активно включились в реализацию этой задачи, проведена значительная работа по согласованию таможенных тарифов между Россией и Казахстаном.

За истекший период удалось максимально унифицировать импортные таможенные пошлины двух стран. На данном этапе показатели гармонизации достигли 90-95% [3].

Достигнута договоренность о пропуске товаров без таможенного оформления, при условии предоставления сертификата о происхождении товара, с первого июля 2011 года.

За оставшееся время необходимо привести в соответствие информационные таможенные и

налоговые системы, полностью таможенное оформление будет перемещено на внешние контуры границы, все нетарифное регулирование будет отменено (ветеринарное, санитарное, фитосанитарное).

Россия и Беларусь в настоящее время уже пришли к соглашению, что с первого января по первое июля 2010 года таможенное оформление перемещаемых грузов будет происходить по предъявлению сертификата происхождения, а по истечении этого срока и во все без всякого оформления.

Решение о создании Таможенного союза первоначально в составе трех государств и с перспективой присоединения других государств по мере готовности национальных экономик и законодательной базы является взаимовыгодным для экономик всех государств союза в целом и их товаропроизводителям, в частности, поскольку их конкурентоспособность больше приспособлена к рынку, который при этом имеет место быть. Спрос на товары значительно увеличится за расширением возможностей сбыта.

Союз создаст предпосылки для открытия совместных предприятий, что приведет к стимулированию взаимных инвестиций, унифицирование таможенных тарифов поможет значительно увеличить товарооборот, что в дальнейшем приведет к непрерывному росту в геометрической прогрессии. В настоящее время доля таможенных платежей и налогов в доход бюджета республики составляет 43,7% от общего поступления аналогов, вопреки мнениям скептиков по оценкам экс-

пертов таможенные поступления в бюджет Казахстана увеличатся на 800-900 миллионов долларов в год. Кроме того Казахстан получит льготный доступ к инфраструктуре России и Беларусь, к примеру железной дороге и трубопроводам этих стран. Сегодня этот доступ обходится довольно дорого. А по большому счету идея создания Таможенного союза - это стимулирование внутреннего рынка трех стран [4].

Очевидна выгода и от создания Таможенного союза и для простых граждан Республики Казахстан: закономерное падение цены на импортируемые товары приведет в свою очередь к снижению стоимости собственной продукции повышению его качества. На сегодняшний день только объединенными усилиями и сообща можно одолеть кризис и увеличить темпы интеграционных процессов, для достижения этой цели необходимо использовать все преимущества взаимной кооперации.

Еще одним значимым событием прошедшего заседания Межгосударственного совета является решение глав правительств о начале переговоров по вступлению в ВТО единым Таможенным союзом. Данное решение означает стремление наших государств к более тесной экономической интеграции и проведению единой торговой политики в отношении третьих стран.

Как видим, последовательное построение и функционирование Таможенного союза послужит площадкой для перехода к более развитой форме экономической интеграции – единому экономическому пространству.

Список использованной литературы

1. Наталья Майер. Республиканская экономическая газета «Деловой Казахстан» №33(180) от 28.08.2009г.
2. <http://www.nomad.su/> – персональный сайт Адиля Тойганбаева.
3. Республиканская газета «Казахстанская правда» от 14 октября 2009 г., лекция Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева в КазНУ им. аль-Фараби., «Казахстан в посткризисном мире: интеллектуальный прорыв в будущее».
4. <http://www.finansmag.ru/> – Деловой журнал «Финанс».

* * * * *

Аталган мақалада үш мемлекет – Қазақстан Республикасы, Ресей Федерациясы және Беларусь Республикасы арасында Кеден одағын құру туралы мәселелер қарастырылған.

В данной статье рассматриваются вопросы, касающиеся создания Таможенного союза трех государств – Республики Казахстан, Российской Федерации и Республики Беларусь.

In this article it is examined the issues concerning with the creating of the Customs union of three countries – the Republic of Kazakhstan, Russian Federation and Republic of Belarus.

А.Д. НАУРЫЗБАЕВ,

младший научный сотрудник Института законодательства РК

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВНЕДРЕНИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Институт медиации появился с тех пор, как существуют конфликты. Исторические факты свидетельствуют о том, что издревле медиация применялась при разрешении международных споров. Называлось это по-разному: «посредничество», «ходатайство», «предложение добрых услуг». Подобные методы разрешения споров все чаще использовались в тех случаях, когда переговоры заходили в тупик, и для достижения успеха нужно было заставить спорящие стороны понять и принять точки зрения друг друга. Много веков назад люди убедились в том, что при разрешении серьезных разногласий жизнеспособного и взаимовыгодного решения проще добиться переговорами, нежели используя нормы или иерархический порядок.

В наше сложное время, когда происходят структурные изменения в экономике, противостояния ветвей власти, перестройка правовых отношений, увеличивается количество противоречий и конфликтов во всех сферах жизни [1].

Исходя из этого институт медиации является наиболее мягкой формой альтернативного разрешения споров. Во время процедуры медиации стороны, участвующие в конфликте, самостоятельно приходят к взаимовыгодному решению, опираясь на опыт, знания и умения медиатора (посредника). Разрешение спора полностью зависит от воли самих спорящих.

Медиация (лат. *mediatio* - посредничество) - это способ разрешения споров с помощью переговоров с участием нейтрального посредника, называемого медиатором. Иными словами, медиация - процесс переговоров, проводимый при помощи привлечения в дискуссию третьей стороны. Две стороны (или более) встречаются с нейтральной третьей стороной (медиатором), который ведет данный переговорный процесс, помогая сторонам прийти к взаимовыгодному решению возникшего спора.

Медиатор, как специалист, призванный разрешать конфликты с помощью медиации, участвует в процедуре медиации как третья, нейтральная, незаинтересованная сторона. В процессе переговоров медиатор помогает конфликтующим сторонам понять интересы свои и противника, определить занимаемые позиции. Также медиатор подводит стороны к поиску конструктивного решения спора, приемлемого для обеих сторон и

помогает сторонам найти то решение, которое бы устроило всех участников конфликта [2].

Помимо основополагающих конституционных принципов, которые возможно использовать в процедуре медиации, существуют организационные принципы примирительного производства.

Основными принципами медиации являются: нейтральность, добровольность, прозрачность, открытость, конфиденциальность. Придерживаясь этих принципов, медиатор умело ведет стороны к разрешению проблемы. Существует стройная структура ведения медиации, точный язык и правила, которые вырабатываются совместно с клиентами. Работа в конфликте из эмоционального переводится на деловой уровень. В спорной ситуации прорабатывается то, что конкретно можно проговорить, измерить и прийти к соглашению: кто для кого, что именно делает.

Принцип добровольности: Суть данного принципа заключается в том, что примирительная процедура не может быть возбуждена при отсутствии согласия всех сторон и может быть прекращена на любой стадии по желанию хотя бы одной стороны. При этом соглашение должно быть выражено в письменной форме.

Принцип конфиденциальности: Посредник, стороны и другие лица примирительного производства берут на себя обязательство по неразглашению сведений, ставших им известными в процессе медиации. Принцип конфиденциальности предполагает и ограничения использования информации в судебном и третейском разбирательстве.

Принцип нейтральности: Медиатор сохраняет независимое, беспристрастное отношение к каждой из сторон и обеспечивает им равное право участия в переговорах. Если медиатор чувствует, что ему трудно сохранить нейтральность и что ему не удастся избавиться от возникающих у него эмоциональных оценок, он отказывается от ведения процесса.

Принцип прозрачности и открытости: Представляет собой основополагающий принцип, обеспечивающий консолидацию усилий общества для реализации предлагаемых концептуальных положений.

Целями медиации являются:

1) достижение соглашения и договоренности при уважении ко всем сторонам;

2) обеспечение практического решения, с которыми согласны все участники;

3) исключение утомительных разбирательств, длительных судебных процессов и больших расходов;

4) укрепление автономии участников конфликтов [2].

В отличие от судебного решения, не каждая медиация приводит к результату в смысле полного разрешения конфликтной ситуации. Но когда такой результат все-таки достигнут, он значительно более прочен, чем решение суда. Медиация позволяет рассмотреть конфликт во всем многообразии его аспектов, и выработать решения, отражающее истинное положение вещей, а потому реалистичное, выполнимое, жизнеспособное.

Медиация позволяет достичь результатов, при реализации которых обе спорящие стороны могут сохранить репутацию (и избежать публичной огласки). Одним из основополагающих принципов медиации является полная конфиденциальность.

Медиация требует от участников значительно большей вовлеченности, нежели судебный процесс. Им вверяется право самостоятельно отстаивать свои интересы и при этом предлагается принять тот факт, что другой имеет право на противоположные интересы и мнения. За результат, которого партнеры по конфликту добились сообща, несут ответственность только они сами. То есть они не могут, как обычно бывает, переложить ответственность за непродуктивные переговоры или неправильные решения на других (на судей, адвокатов и т.д.) [3].

Сегодня во всем мире люди стали все чаще прибегать к помощи медиаторов при разрешении различных споров, и статистика показывает, что в 80% случаев медиатор разрешает спор успешно, а исполняемость решения, вынесенного по спору, в 2 раза выше, чем в суде.

Посредничество эффективно не во всех спорах. Оно особенно желательно, если:

- в будущем стороны могут иметь тесные деловые или личные отношения;

- стороны не заинтересованы в публичном разбирательстве;

- судебное решение по данному делу, скорее всего, будет обжаловано;

- спор очень сложен в фактическом или юридическом плане;

- спор затрагивает чувствительные для бизнеса вопросы;

- стороны почему-либо не желают, чтобы их спор рассматривал суд (сроки рассмотрения дела чрезмерно велики; затраты на разбирательство, в том числе на оплату услуг адвокатов, могут свести на нет победу в процессе; результат разбирательства непредсказуем).

Статистика развитых стран показывает, что

от 83 до 85% всех медиаций успешны. Более того, от 5 до 10% участников медиаций приходят к результату - к полному или к частичному соглашению в течение короткого времени после медиации. Даже если соглашение не достигнуто, вовлечение в медиацию повышает понимание и удовлетворение сторон-участников: медиация оказывает положительное влияние на восприятие участников и их действия в судебном процессе [3].

При подготовке медиаторов предъявляются очень серьезные требования к личности медиатора, так как наличия особых качеств требует сама специфика профессии. Также сертифицированный медиатор должен быть обучен и с точки зрения самой технологии проведения процедуры. Вот почему человек, планирующий стать посредником, обязан понимать, что, даже пройдя курс обучения и получив сертификат на право работы медиатором, он должен будет постоянно совершенствоваться, поддерживая и улучшая приобретенные навыки, проходить дополнительное обучение, углубляя знания и повышая профессиональную компетентность.

Любое обучение, независимо от его продолжительности, требует закрепления практическим опытом, так как практика дает медиатору возможность найти свой собственный стиль.

Каждый медиатор, вне зависимости от того, где он проходил обучение, должен быть последовательным в приверженности профессиональной этике медиатора [7].

Медиация в ее современном понимании начала развиваться во второй половине 20 столетия. Прежде всего, в странах англо-саксонского права - США, Австралии, Великобритании, а затем уже она постепенно стала распространяться и в Европе. Первые попытки применения медиации, как правило, предпринимались при разрешении споров в сфере семейных отношений. Впоследствии медиация получила признание при разрешении споров самого широкого круга, начиная от семейных конфликтов и заканчивая сложными многосторонними конфликтами в коммерческой и публичной сфере.

Мировая практика дает нам множество примеров законодательного закрепления медиации. Соответствующие акты приняты в США, Австралии, Германии. Европейская комиссия утвердила Кодекс медиатора, а Евросоюз издал ряд директив, регулирующих деятельность медиаторов. Типовой закон о медиации разработан комиссией ООН по международному торговому праву (UNCITRAL), в пояснительной записке к нему содержится интересный обзор по юридическому эффекту и обязательности соглашения, достигнутого в ходе медиации, в тех странах, где этот институт уже находит свое применение.

Очень интересен пример США, где вся сис-

тема права направлена на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда, а судья может прервать суд и посоветовать сторонам поработать с медиатором. Без медиаторов в сфере экономики, политики, бизнеса в этой стране не проходит ни один серьезный переговорный процесс.

Существует Национальный институт разрешения диспутов, который занимается разработкой новых методов медиации, действуют частные и государственные службы медиации. Большое влияние имеет Американская арбитражная ассоциация (American Arbitration Association), которая утвердила свои Правила третейского разбирательства (арбитража) и медиации, используемые, в том числе, при рассмотрении внутренних споров [4].

В Германии медиация гармонично встроена в систему правосудия. Например, посредники работают прямо при судах, значительно снижая количество потенциальных судебных тяжб. Сегодня медиация интегрирована в немецкие суды не только по семейным делам, но и в суды общей юрисдикции, административные суды. В большинстве немецких школ права введен постоянный курс медиации. То есть каждый, кто выпускается с юридического факультета, проходит курс медиации.

Австрия - единственная страна, в которой был принят в 2004 году федеральный закон о медиации, который регулирует подготовку медиаторов и определенные нормативы подготовки.

Интересный факт - в Австрийском законодательстве предусматривается, что соглашение по результатам медиации, проводимой в связи с имеющимся судебным производством, может быть признано судом, в то время как результат досудебной медиации судебной защиты не получает [5].

Так, в действующем Гражданском процессуальном кодексе Франции подробно регулируется порядок медиации, назначаемой судом. Традиционно популярны и широко распространены примирительные процедуры в Нидерландах. Праву и практике этой страны свойственна ориентированность на неформальное добровольное урегулирование всяческих конфликтов, самое широкое применение компромисса и консенсуса при решении общественных и частных противоречий, чувствительность к социальным конфликтам, разрешение проблем в не состязательной форме, разработанность и применение в жизни концепции «мягкого права» и всевозможных неформальных процедур. В Европе за относительно короткий период медиация стала самостоятельной профессиональной практикой. Менее чем за двадцать лет движению медиаторов удалось обеспечить поддержку государства и общества в создании специальных

служб медиации. Как средство улаживания споров медиация (посредничество) признана в ст. 33 Устава ООН.

По экспертным оценкам, порядка 30% споров в Китае решается во внесудебном порядке [6].

Казахстан находится в начальной стадии использования альтернативных методов разрешения споров, в том числе и медиации.

Внедрение медиации может активно и позитивным образом повлиять на существующую практику по разрешению споров в различных областях права. Как известно, сама медиация напрямую сопряжена с правом, покоится на действующем праве. Однако в отличие от судебных способов разрешения споров, которые представляют собой прямое правоприменение, медиация представляет собой скорее использование права для разрешения споров на основе справедливости, с учетом интересов обеих сторон.

Если детально проанализировать финансовые и временные затраты на ведение судебных разбирательств и сравнить по таким критериям судебный метод разрешения спора (в том числе путем достижения мирового соглашения), с одной стороны, и медиацию - с другой, то можно обнаружить, что эффективность медиации выше. Во-первых, она занимает меньше времени, чем судебный процесс, вступление решения в законную силу, исполнительное производство. Если забыть, что юридические войны - это, как правило, не один иск, причем порой в различных судах понятно, что с помощью эффективно проведенных переговоров можно быстрее добиться лучшего результата, чем тот, которого взыскатель добьется по исполнительному листу.

Во-вторых, затраты на юридическое сопровождение судебного процесса несоизмеримо выше, чем гонорар медиатора. В-третьих, если из зала суда по окончании судебного процесса уходят порой непримиримые враги, то в ходе медиации удается сохранять партнерские отношения, стороны продолжают сотрудничество.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что медиация является действенным инструментом в разрешении конфликтов. Конфликтующие стороны могут сами контролировать ход процесса и влиять на его конечный результат. Это повышает ответственность и заинтересованность участвующих сторон и позволяет использовать не стереотипы разрешения конфликта, а новейшие технологии, помогающие развитию бизнеса и построению новых деловых отношений [7].

Медиация помогает сэкономить время, деньги и эмоциональные силы участников спора.

- При ее проведении обстановка, организация, регламент и содержание процесса могут быть определены индивидуально.

- Медиация ориентирована не столько на конфликт (выяснение кто прав, а кто виноват) или на выигрыш, сколько на конструктивный поиск решений.

- В плане временных затрат медиация может быть легко подстроена под потребности участников и может учитывать эмоциональные и личные аспекты спора.

- При этом сфера частных интересов участников полностью защищена, поскольку процесс медиации - это конфиденциальный процесс.

- Медиация позволяет участникам спора посмотреть в будущее и использовать свои творческие способности.

При разрешении спора с помощью медиации достигнутые договоренности, как правило, более долговечны и отвечают реальному положению вещей, что не только способствует претворению их в жизнь, но и делает их осуществление обоим приемлемым и естественным шагом.

Медиация выступает, таким образом, в качестве инструмента социального мира: стороны прекращают противостояние и вступают в процесс сближения и пытаются собственными усилиями найти максимально устраивающее их решение и все это - под контролем медиатора, который устанавливает между сторонами равные и доверительные отношения, обеспечивая легитимность вырабатываемых решений [8].

Список использованной литературы

1. Мета Г., Похмелкина Г. Медиация – искусство разрешать конфликты. - г. Москва.
2. <http://www.mediacia.com/mediation.htm>
3. Вишневская А.В Медиация как технология урегулирования конфликта. - г. Москва.
4. Директива Европейского Парламента и Совета «По отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров» от 21 мая 2008 года.
5. Институт медиации Торговой палаты, г. Стокгольм от 01 апреля 1999 года.
6. Центр арбитража и медиации Всемирной организации интеллектуальной собственности, г. Женева, Швейцария 1994 года.
7. Методические рекомендации по проведению процедуры медиации. - г. Москва, ЦМиП РФ.
8. <http://www.conflictanet.ru/index/0-32>.

* * * * *

Аталган мақалада Қазақстан Республикасының заңнамасына медиация институтын енгізуге туралы кейбір мәселелері қарастырылған.

В данной статье рассматриваются некоторые вопросы, касающиеся внедрения института медиации в законодательство Республики Казахстан.

In this article it is examined the some issues concerning with the entering the institution of mediation to the legislation of the Republic of Kazakhstan.

К.Ж. ӘМІРЖАН,

младший научный сотрудник Института законодательства РК

О ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ «ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА» В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В последние годы информационно-коммуникационные технологии (ИКТ) приобретают все большее значение для государственного управления, изменяются процедуры, требования и подходы к работе органов государственной власти. В целях модернизации государственного сектора осуществляется формирование «электронного правительства» (далее – ЭП). Одной из проблем построения «электронного правительства» является разработка и совершенствование нормативно-правовой базы. Актуальным вопросам и основным направлениям правового регулирования использования информационно-коммуникационных технологий посвящена данная статья.

Определения «электронного правительства» строятся специалистами по разным принципам. Одни авторы предпочитают определения описательные – какие именно преобразования происходят в обществе и отдельных его структурах благодаря внедрению «электронного правительства». Другие избирают прикладной аспект «электронного правительства», и просто перечисляют разные применения отдельных его инструментов. Есть технические определения, которые акцентируют внимание строго на используемых технологических решениях и специфических программных продуктах. А также определения экономические, ориентированные на максимальную эффективность управления государством.

Каждый принцип верен, поскольку отображает определенный аспект функционирования «электронного правительства».

Итак, «электронное правительство» можно определить следующим образом:

- организация государственного управления на основе электронных средств обработки, передачи и распространения информации, предоставления услуг государственных органов всех ветвей власти всем категориям граждан (пенсионерам, рабочим, бизнесменам, государственным служащим и т.п.) электронными средствами, информирования теми же средствами граждан о работе государственных органов;
- информационное взаимодействие органов государственной власти и общества с использованием информационно-телекоммуникационных технологий;
- трансформированные для правительственных и государственных организаций идеи электронного бизнеса, в которых правительство выступает как разновидность корпоративного пользователя информационных технологий;
- автоматизированные государственные службы, основными функциями которых являются: обес-

печение свободного доступа граждан ко всей необходимой государственной информации, сбор налогов, регистрация транспортных средств и патентов, выдача необходимой информации, заключение соглашений и оформление поставок необходимых государственному аппарату материалов и оснащения. Это может привести к снижению затрат и экономии средств налогоплательщиков на содержание и финансирование деятельности государственного аппарата, увеличение открытости и прозрачности деятельности органов управления;

- использование в органах государственного управления новых, в том числе и интернет-технологий¹.

В соответствии с подпунктом 34) пункта 1 Закона Республики Казахстан «Об информатизации» от 11 января 2007 года N217, «электронным правительством» является механизм функционирования государственных органов по предоставлению электронных услуг.

В статье 28 Закона Республики Казахстан «Об информатизации» говорится об условиях формирования «электронного правительства».

Формирование «электронного правительства» в Республике Казахстан осуществляется при выполнении следующих условий:

- 1) принятие согласованных государственными органами решений по реализации «электронного правительства» на основе рекомендаций Межведомственной комиссии Республики Казахстан по координации работ в сфере информатизации;
- 2) создание в государственных органах подразделений по информатизации. При отсутствии таких подразделений государственные органы вправе обращаться к национальному оператору с предложениями о создании в его структуре служб по информатизации для обслуживания соответствующих государственных органов на договорной основе;
- 3) создание при уполномоченном органе совета руководителей информационных служб государственных органов;
- 4) техническое сопровождение базовых компонентов «электронного правительства» национальным оператором².

Становление и формирование «электронного правительства» в Республике Казахстан основано на Программе развития «электронного правительства» Республики Казахстан на 2008-2010 годы (далее – Программа) разработанной в соответствии с пунктом 150 Общенационального плана основных направлений (мероприятий) по реализации ежегодных 2005-2007

¹ http://capri.ustu.ru/e-government/e-government_1.htm

² Закон РК «Об информатизации» от 11 января 2007 года N 217.

годов посланий Главы государства народу Казахстана, утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 6 апреля 2007 года N 310 и пунктом 364 Плана мероприятий по исполнению Общенационального плана основных направлений (мероприятий) по реализации ежегодных 2005-2007 годов посланий Главы государства народу Казахстана и Программы Правительства Республики Казахстан на 2007-2009 годы, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от 20 апреля 2007 года N 319¹.

В основу Программы очередного этапа реализации «электронного правительства», его развития, с целью повышения качества и эффективности государственного управления, заложена концепция поддержки с помощью средств информационно-коммуникационных технологий (далее - ИКТ) решения девятой задачи из Послания Президента народу Казахстана от 28 февраля 2007 года «Новый Казахстан в Новом Мире» (далее - Послание Президента) - ускоренного проведения административной реформы с учетом международной практики.

Целью Программы является повышение качества и эффективности государственного управления и процессов предоставления социально-значимых государственных услуг².

Для достижения данной цели необходимо решение следующих задач:

- 1) внедрение принципов государственного корпоративного управления;
- 2) автоматизация и интеграция процессов предоставления социально-значимых для граждан и востребованных для бизнеса государственных услуг;
- 3) расширение и развитие базовой инфраструктуры ЭП и механизмов доступа;
- 4) развитие базовых компонентов ЭП;
- 5) разработка архитектуры и формирование социальных институтов ЭП, развитие базы стандартов в сфере ИКТ;
- 6) обеспечение нормативной правовой базы процессов информатизации и предоставления электронных государственных услуг;
- 7) повышение прозрачности и контроля деятельности ГО.

Решение поставленных выше задач будет осуществляться соответственно по следующим основным направлениям и механизмам реализации Программы:

- 1) создание государственных автоматизированных систем управления ресурсами с использованием механизмов разработки регламентов и правил корпоративного управления;
- 2) автоматизация базовых категорий государственных услуг с использованием механизмов автоматизации транзакций с помощью платежного шлюза ЭП, интеграции информационных систем ГО;
- 3) развитие базовой инфраструктуры ЭП и механизмов доступа с использованием механизмов построения ИКУ и расширения ЕТС до областных центров и крупных городов;
- 4) развитие базовых компонентов ЭП с исполь-

зованием механизмов создания и развития НУС, ГИС-платформы;

5) разработка архитектуры ЭП и формирование социальных институтов ЭП, развитие базы стандартов в сфере ИКТ с использованием механизмов обеспечения согласованной технической политики развития ЭП на основе разработки элементов архитектуры ЭП, стандартов и методологической базы ЭП, модернизации институтов управления и развития ЭП;

6) обеспечение нормативной правовой базы развития ЭП с использованием механизмов разработки и утверждения нормативных правовых актов;

7) создание системы мониторинга и контроля состояния и развития ЭП с использованием механизма внедрения системы мониторинга и контроля развития ЭП.³

В Республике Казахстан были заложены законодательные основы создания «электронного правительства», в частности, принят закон «Об электронном документе и электронной цифровой подписи». Агентство по информатизации и связи Казахстана изучило опыт строительства «электронного правительства» в Южной Корее, Сингапуре, Италии, Германии и Эстонии, после чего в стране с помощью международных экспертов была разработана и в 2004 году утверждена «Государственная программа формирования «электронного правительства» на 2005—2007 годы». Она выполняется в четыре этапа — такая практика уже общепринята во всем мире.

На первом этапе — информационном — внедряются порталы, на которых разместится информация о деятельности центральных органов власти, необходимая гражданам и бизнесу.

На втором, интерактивном этапе вводятся в эксплуатацию удостоверяющий центр (УЦ) электронно-цифровой подписи (ЭЦП) для населения и бизнеса, а также ведомственные информационные системы госорганов и акиматов (регионов), предназначенные для реализации наиболее востребованных населением и бизнесом интерактивных услуг, таких как электронные государственные закупки, выдача лицензий и разрешительных документов, подача электронных таможенных деклараций, электронное обучение⁴.

На третьем этапе госорганы должны начать предоставление транзакционных услуг. Для этого будет построена инфраструктура электронных платежей и решены соответствующие задачи, включая нормативно-правовое обеспечение электронных платежей, создание платежного программного шлюза, интегрированного с банками второго уровня и обеспечивающего проведение денежных транзакций, его интеграция с порталом «электронного правительства» и информационными системами ведомств и акиматов.

На четвертом этапе произойдет полный перевод деятельности правительства на ИКТ и интеграция органов власти на всех уровнях административного деления страны⁵.

Таким образом, будут созданы законодательные условия для претворения в жизнь национальной за-

¹ Закон РК «Об информатизации» от 11 января 2007 года N 217.

² Закон РК «Об информатизации» от 11 января 2007 года N 217.

³ Закон РК «Об информатизации» от 11 января 2007 года N 217.

⁴ <http://www.semey.kz/government.html>

⁵ <http://www.semey.kz/government.html>

дачи, поставленной Президентом Н.А. Назарбаевым, по вхождению республики в число пятидесяти наиболее конкурентоспособных стран мира.

Заканчивается информационный этап программы и начинается интерактивный. Портал «электронного правительства» уже работает и предлагает более 500 информационных услуг гражданам и бизнесу.

Но для реализации «электронного правительства» недостаточно лишь разработать программу его внедрения. Нужно также готовить людей, которые, владея компьютерной грамотностью и имея доступ к информационным ресурсам, смогут взаимодействовать с «электронным правительством» в любой географической точке страны. На решение этой проблемы направлена программа обучения жителей, госслужащих и военных. В будущем при приеме на работу в госорганы от претендентов потребуются сертификат компьютерной грамотности, а граждане при предъявлении такого сертификата получат скидки на приобретение домашних компьютеров. Кроме того, разработана и запущена программа сокращения цифрового неравенства, которая предусматривает развертывание в 2007—2009 гг. сети пунктов общественно доступа в Интернет по всей стране¹.

На сегодняшний день в Республике Казахстан существует Закон Республики Казахстан «Об информатизации» (далее - Закон) который устанавливает правовые основы информатизации, регулирует общественные отношения, возникающие при создании, использовании и защите электронных информационных ресурсов и информационных систем².

Целями государственного регулирования в сфере информатизации в данном Законе являются развитие информационной инфраструктуры Республики Казахстан, в том числе формирование «электронного правительства», а также информационное обеспечение социального и экономического развития страны³.

Также Закон предусматривает в зависимости от права собственности электронные информационные ресурсы, которые подразделяются на:

- 1) государственные;
- 2) негосударственные.

В зависимости от категории доступа электронные информационные ресурсы подразделяются на:

- 1) общедоступные;
- 2) ограниченного доступа.

Вместе с тем определяются виды информационных систем.

В зависимости от права собственности информационные системы подразделяются на:

- 1) государственные;
- 2) негосударственные.

В зависимости от категории доступа информационные системы подразделяются на:

- 1) общедоступные;

2) ограниченного доступа.

Также одним из действующих Законов в Республике Казахстан является Закон «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (далее - Закон) от 7 января 2003 года N 370.

Данный Закон направлен на регулирование отношений, возникающих при создании и использовании электронных документов, удостоверенных посредством электронных цифровых подписей, предусматривающих установление, изменение или прекращение правоотношений, а также прав и обязанностей участников правоотношений, возникающих в сфере обращения электронных документов, включая совершение гражданско-правовых сделок⁴.

Закон определяет принципы электронного документооборота, использование электронной цифровой подписи, выдачу регистрационного свидетельства, деятельность удостоверяющего центра и т.д.⁵.

В настоящее время в Республике Казахстан существует проект Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития «электронного правительства» Республики Казахстан».

Принятие законопроекта будет способствовать развитию системы «электронного правительства» Республики Казахстан в целом. В частности, предполагается повышение качества и эффективности государственного управления, упрощение административных процедур, обеспечение их прозрачности, исключение повторно выполняемых работ, экономия времени на реализацию процессов консультирования, обработку информации ведомствами, а также ускорение административных процедур, следовательно, снижение нагрузки на служащих.

Таким образом, «электронное правительство» обеспечит прозрачность, то есть между гражданином и государством, частным бизнесом и государством пропадает такой посредник, как чиновник. Взаимодействие будет проходить посредством прозрачной информационной системы. Во-вторых, существенно сократятся государственные расходы по содержанию огромного госаппарата. В-третьих, благодаря прозрачности исчезает повод для коррупции. И последний, немаловажный фактор — это то, что с внедрением концепции «электронного правительства» каждый из нас будет тратить гораздо меньше времени на уплату налогов, оформление и получение различных документов — удостоверений личности, паспортов, водительских удостоверений. И то, что государство делает в этом направлении определенные шаги, прибавляет ему авторитета. Популярность и авторитет правительства тоже резко возрастут, поскольку оно будет прозрачным и обеспечит казахстанцам огромные плюсы.

¹ http://www.kazembassy.ru/press_service/news/?newsid=48

² Закон РК «Об информатизации» от 11 января 2007 года N 217.

³ Закон РК «Об информатизации» от 11 января 2007 года N 217.

⁴ Закон РК «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» от 7 января 2003 года N 370.

⁵ Закон РК «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» от 7 января 2003 года N 370

Список использованной литературы

1. Конституция Республики Казахстан 30 августа 1995 г. Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 217.
2. Закон Республики Казахстан «О нормативно-правовых актах» от 24 марта 1998 г. N 213.
3. Закон Республики Казахстан «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» от 7 января 2003 года N 370.
4. Закон Республики Казахстан «Об информатизации» от 11 января 2007 года N 217.
5. www.e.gov.kz.
6. www.ecrp.kz/kaz/kompgram/post/.
7. www.zakon.kz.
8. http://capri.ustu.ru/e-government/e-government_1.htm.
9. <http://www.semey.kz/government.html>.
10. http://www.kazembassy.ru/press_service/news/?newsid=48.

* * * * *

Осы мақала «Электрондық үкіметті» енгізуге, қалыптастыруға және дамытуға бағытталған. Бүгіндері электрондық үкімет дегеніміз – бұл ақпараттық-коммуникативтік технологияларды қолданумен мемлекеттік органдар, халық және бизнестің өзара іс-қимыл жүйесі.

Электрондық үкіметтің ішінде негізгі моделдері 3 байланыс болып табылады: халыққа, бизнеске, мемлекеттік органдарға G2C мемлекеттік қызметін көрсету.

Данная статья направлена на формирование и развитие «электронного правительства». «Электронное правительство» на сегодняшний день – это система взаимодействия государственных органов, населения и бизнеса с применением информационно-коммуникативных технологий (ИКТ).

Основными моделями внутри «электронного правительства» являются три отношения: предоставление государственных услуг населению G2C, бизнесу - G2B и госорганам- G2G.

This article is directed on the formation and developing e-government.

Today, e-government is a system for interoperability of government agencies, citizens and businesses using information & communication technologies (ICT).

Three basic models within e-Government are: provision of public services to citizens G2C, businesses - G2B and government agencies - G2G.

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 не предназначенных 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 10.12.2009 г. Формат 70х108/8
Объем 33,95 усл. печ. л. Заказ № 339 Тираж 300 экз.

Подписной индекс 74166