



Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының

Жаршысы

ғылыми-құқықтық журнал

№ 4 (12)

2008

МАЗМҰНЫ

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

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

Редакциялық алқаның
төрағасы: Ғ.С. Сапарғалиев

Редакциялық алқа:

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

Редактор-корректор:

Колтубаева Г.Б.

Дизайн-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.,
Сығанақ көшесі, 29 үй
6 қабат, Б блогі
тел./факс: 8 (7172) 79-07-87, 74-10-51
E-mail: instzak_kz@mail.ru

Конституциялық және әкімшілік құқық

БАЙМАХАНОВ М.Т.

Заң шығару барысындағы сараптаманың міндеттері..... 5

КОПАБАЕВ О.К., АЙТҚОЖИН К.К.

Қазақстан Республикасының конституциялық құқық мәні туралы..... 8

НҰҒЫМАНОВА Э.Ә.

Әкімшілік-іс жүргізу нормаларының ерекшеліктері, түрлері және
кодификациялауы..... 16

ЖҰМАҒҰЛОВ М.И.

Әкімшілік-құқықтық мәжбүрлеу шаралар жүйесі..... 22

ҒАББАСОВ А.Б.

Қазақстан Республикасының заңнамасын кешенді кодификациялаудың
теориялық мәселелері..... 25

ОМАРОВА Н.Н.

Қазақстандағы ана мен баланың құқықтарын қорғау саласындағы кейбір
құқықтық мәселелер 30

Азаматтық құқық және азаматтық іс жүргізу

ӘЛІБЕКОВ С.Т.

Сауданың халықаралық-құқықтық ерекшеліктері: негізгі тәртіп пе, әлде
ұлттық мүдделер ме?..... 34

МОРОЗ С.П.

Қазақстан Республикасының көлік заңнамасын жүйелеу туралы..... 38

ЫДЫРЫШЕВА С.Қ.

Ортақ пайдалану көліктің тасымал шарты - жария шарты..... 44

ҚАБЫЛБАЕВА М.Ө.

Кооперативтердің қызметіне және құқықтық жағдайларына қатысты
мәселелерді заңнамалық регламенттеу..... 56

Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу

ҚОҒАМОВ М.Ш.

Судьялардың құқығына қол сұқпаушылық: «Қылмыстық және әкімшілік істер
бойынша өндірісті жүзеге асыру кезінде судьяларға ешкімнің тиіспеуі
қағидасын сақтау туралы» Жоғарғы Сот Пленарлық отырысының
нормативтік қаулысы жобасы жөніндегі ұсыныстар..... 62

БОРЧАШВИЛИ И.Ш.

Кәсіпкерлік қызметке заңсыз қатысқандығы үшін қылмыстық
жауапкершіліктің мәселелері (ҚР ҚК 310-бабы)..... 65

БЕЙЫТОВ М.С.

Қылмысқа қатысушылардың жауаптылығын даралаудың кезеңдері..... 74

ЖҰМАНИЯЗОВ М.А.

Қазақстан Республикасы құқықтық саясатының теориялық ережелері..... 78

БАЙМОЛДИНА С.М.

Қазақстан Республикасында әйелдерге қатысты жасалған қылмыстардың
ерекшеліктері..... 83

ОМАРОВА Б.К.

Терроризм психологиясы..... 88

Халықаралық құқық

САПАРҒАЛИЕВ Ғ.С., СӘЛІМГЕРЕЙ А.А.

Қазақстан Республикасы халықаралық құқығының маңызды мәселелері..... 92

ЫДЫРЫСОВ Қ.З.	
Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттарының көпвекторлы сыртқы саясатты нығайтудағы рөлі туралы.....	101
БУЛЕКБАЕВ С.Б.	
Ұлттық экономикалар үшін жаһандандудың экономикалық салдары.....	105
ГРИШКЕВИЧ О.В.	
Шанхай ынтымақтастық ұйымы өңірлік халықаралық ұйым ретінде.....	114
Қолданыстағы заңнаманы талдау	
СМАН А.С., КЕНЖЕШЕВ Е.Е.	
«Қазақстан Республикасында бейбіт жиналыстар, митингтер, шерулер, бекеттер және демонстрацияларды ұйымдастыру және өткізу тәртібі туралы» Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 17 наурыздағы №2126 заңына талдамалық анықтама.....	119
ШАЙМҰРЫНОВА А.Қ.	
Қазақстан Республикасында құқықтық мониторингін жетілдірудің кейбір мәселелері.....	135
Құқық қолдану тәжірибесі және прокурорлық қадағалау	
КАЗАКОВА Т.П.	
Нормативтік құқықтық актілерді қабылдау салдарын әлжуметтік-экономикалық тұрғыдан болжау: өзектік мәселелері.....	138
Жас ғалым мінбері	
ТРЕТЬЯКОВА Е.-Д.С.	
Ресей Федерациясы Әділет министрлігінің Ресей Федерациясы субъектілері заңнамасына мониторингі жүргізуінің әдістемесі туралы.....	146
САЛАМАТОВА Б.З.	
Сыбайлас жемқорлық қолайсыз қоғамдық құбылыс ретінде.....	149
ПӨШІМОВ А.Т.	
Бөтен мүлікті ұрлау және оның нышандары.....	152
СЛАМОВ О.Б.	
Кісі өлтіру қылмыстарын тергеуде мамандардың арнайы білімдерін пайдалану.....	155
ЖҰМАТОВ Н.М.	
Қазақстан Республикасы қылмыстық құқығындағы экономикалық контрабанданың түсінігі мен түрлері.....	159
ІДІРСОВ Б.К.	
Қажетті қорғану институтының түсінігі және саралану белгілері.....	164
СЫЗДЫҚОВА А.Т.	
Қазақстан Республикасындағы ювеналдық әділет: даму перспективалары.....	170
Ақпараттық хабарлама	
ҒАББАСОВ А.Б.	
«Қазақстан Республикасының ұлттық заңнамасы: болашақтағы даму жолдары» тақырыбындағы халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама. Астана қ., 13 қараша 2008 жыл.....	176
Ғылыми жазбалар	
ИОФФЕ О.С. Құқық туралы ойлар. «Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасы. Мақалалар. Түсініктемелер. Тәжірибе» атты жинағы (жалғасы).....	190
Тұжырымдамалар, жобалар, идеяларды талқылаймыз	
Қазақстан Республикасының құқықтық саясат тұжырымдамасының жобасы (2009-2015 жж.).....	209

Журнал Қазақстан Республикасының Мәдениет және ақпарат министрлігі 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.: 8 (7172) 74 10 51, 51 70 02

факс: 8 (7172) 74 10 51, 79 07 87

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 (12)
2008

Вестник
Института
законодательства
Республики Казахстан
научно-правовой журнал

СОДЕРЖАНИЕ

Собственник и издатель:
ТОО "Институт законодательства
Республики Казахстан"

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

Председатель редакционной
коллегии: Г.С. Сапаргалиев

Редакционная коллегия:

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

Редактор-корректор:

Колтубаева Г.Б.

Дизайн-верстка:

Бозгулова Л.Е.

Свидетельство о постановке
на учет СМИ № 9458-Ж
от 19.08.2008 г.

Отпечатано в типографии
ТОО «Институт
законодательства РК»

Адрес редакции:

Республика Казахстан,
010000, г. Астана,
ул. Сыганак, д. 29,
6 этаж, блок Б
тел./факс: 8(7172) 79-07-87, 74-10-51
E-mail: instzak_kz@mail.ru

Конституционное и административное право

М.Т. БАЙМАХАНОВ	
Функции экспертизы в процессе законотворчества.....	5
О.К. КОПАБАЕВ, К.К. АЙТКОЖИН	
О предмете конституционного права Республики Казахстан.....	8
Э.А. НУГМАНОВА	
Особенности, виды и кодификация административно-процессуальных норм.....	16
М.И. ЖУМАГУЛОВ	
Система мер административно-правового принуждения.....	22
А.Б. ГАББАСОВ	
Теоретические проблемы комплексной кодификации законодательства Республики Казахстан.....	25
Н.Н. ОМАРОВА	
Некоторые правовые вопросы в сфере защиты материнства и детства в Казахстане.....	30

Гражданское право и гражданский процесс

С.Т. АЛИБЕКОВ	
Международно-правовые аспекты торговли: общий режим или национальные интересы?.....	34
С.П. МОРОЗ	
О систематизации транспортного законодательства Республики Казахстан.....	38
С.К. ИДРЫШЕВА	
Договор перевозки транспортом общего пользования как публичный договор.....	44
М.А. КАБЫЛБАЕВА	
Законодательная регламентация вопросов, касающихся правового положения и деятельности кооперативов	56

Уголовное право и уголовный процесс

М.Ч. КОГАМОВ	
Неприкосновенность судей: предложения по проекту нормативного постановления Пленарного заседания Верховного Суда «О соблюдении принципа неприкосновенности судей при осуществлении производства по уголовным и административным делам».....	62
И.Ш. БОРЧАШВИЛИ	
Проблемы уголовной ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 310 УК РК).....	65
М.С. БЕЙБИТОВ	
Қылмысқа қатысушылардың жауаптылығын даралаудың кезеңдері.....	74
М.А. ЖУМАНИЯЗОВ	
Теоретические положения уголовной политики Республики Казахстан.....	78
С.М. БАЙМОЛДИНА	
Особенности совершения преступлений в отношении женщин в Республике Казахстан.....	83
Б.К. ОМАРОВА	
Психология терроризма.....	88

Международное право

Г.С. САПАРГАЛИЕВ, А.А. САЛИМГЕРЕЙ	
Актуальные проблемы международного права Республики Казахстан.....	92

К.З. ЫДЫРЫСОВ	
Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттарының көпвекторлы сыртқы саясатты нығайтудағы ролі туралы.....	101
С.Б. БУЛЕКБАЕВ	
Экономические последствия глобализации для национальных экономик.....	105
О.В. ГРИШКЕВИЧ	
Шанхайская организация сотрудничества как региональная международная организация.....	114
Анализ действующего законодательства	
А.С. СМАН, Е.Е. КЕНЖЕШЕВ	
Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 17 марта 1995 года № 2126 «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан».....	119
А.К. ШАЙМУРУНОВА	
Отдельные вопросы совершенствования правового мониторинга в Республике Казахстан.....	135
Правоприменительная практика и прокурорский надзор	
Т.П. КАЗАКОВА	
Прогнозирование социально-экономических последствий принимаемых проектов нормативных правовых актов: актуальность и проблемы.....	138
Трибуна молодого ученого	
Е.-Д. С. ТРЕТЬЯКОВА	
О методике проведения мониторинга законодательства субъектов Российской Федерации Министерством юстиции Российской Федерации.....	146
Б.З. САЛАМАТОВА	
Коррупция как негативное социальное явление.....	149
А.Т. ПОШИМОВ	
Бөтен мүлікті ұрлау және оның нышандары.....	152
О.Б. СЛАМОВ	
Кісі өлтіру қылмыстарын тергеуде мамандардың арнайы білімдерін пайдалану.....	155
Н.М. ДЖУМАТОВ	
Қазақстан Республикасы қылмыстық құқықындағы экономикалық контрабанданың түсінігі мен түрлері.....	159
Б.К. ИДИРИСОВ	
Қажетті қорғану институтының түсінігі және саралану белгілері.....	164
А.Т. СЫЗДЫКОВА	
Ювенальная юстиция в Республике Казахстан: перспективы развития.....	170
Информационное сообщение	
А.Б. ГАББАСОВ	
Информационное сообщение о международной научно-практической конференции «Национальное законодательство: пути дальнейшего развития». г. Астана, 13 ноября 2008 г.	176
Научные записки	
О.С. ИОФФЕ Размышления о праве. Публикация сборника «Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика» (продолжение).....	190
Обсуждаем: концепции, проекты, идеи	
Проект Государственной программы развития правовой политики Республики Казахстан (2009-2015 гг.).....	209

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

Периодичность выхода журнала - 1 раз в квартал.

Подписной индекс 74166.

По вопросам приобретения журнала обращаться

в Институт законодательства РК

тел.: 8 (7172) 74 10 51, 51 70 02

факс: 8 (7172) 74 10 51, 79 07 87

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.

М.Т. БАЙМАХАНОВ*доктор юридических наук, профессор, академик НАН РК,
главный научный сотрудник Института законодательства РК*

ФУНКЦИИ ЭКСПЕРТИЗЫ В ПРОЦЕССЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Усиливающаяся интенсификация и связанный с этим рост объема и масштабов правотворческой деятельности государства и его ведущей разновидности – законотворческой деятельности – ставят ее перед необходимостью нейтрализации, ослабления и преодоления ущерба от недостатков, которые являются неизбежным спутником издания большого количества законов, законодательных и подзаконных актов, действующих на одной и той же территории. Нельзя допускать разрыва между количественными и качественными показателями в законотворчестве, мириться с тем, чтобы увеличение числа законов негативно сказалось на их качестве.

Одним из действенных средств обеспечения надлежащего качества постоянно увеличивающегося числа законов является научная экспертиза их проектов, а также предшествующая ей экспертиза их концепций.

Задача экспертизы – проследить всю цепочку действий разработчика, начиная от выработки первоначального плана и концепции законопроекта и кончая полным текстом его, дать критическую и аналитическую оценку каждого его действия, прийти к выводу, в том ли направлении идут его изыскания, из правильных ли посылок исходит разработчик, отвечают ли предъявляемым требованиям все его версии, гипотезы и выводы. На основании всей этой скрупулезной и кропотливой работы эксперт делает свое заключение, представляя его заказчику. Естественно, оно должно быть объективным, беспристрастным, аргументированным и обоснованным, всецело вытекающим из тех документов, которые ему представлены.

Учитывая, что правотворческая деятельность носит очень сложный, порой многоаспектный, характер, важно придать ей, а также ее экспертизе организованность, планомерность, соответствие определенным правилам и порядкам. И очень хорошо, что эта работа не пущена на самотек, что она вводится в одно русло и что вышестоящие органы (Парламент, Правительство, Ад-

министрация Президента РК) издали ряд актов, посвященных ее регулированию. Среди них – Правила организации законопроектной работы в уполномоченных органах Республики Казахстан, утвержденные постановлением Правительства РК от 21 августа 2003 года №840; Положение о порядке проведения научной экспертизы проектов законодательных актов, утвержденное постановлением Бюро Мажилиса Парламента РК от 27 января 2003 года № 1741 – II БМ; Правила проведения научной экспертизы, утвержденные постановлением Правительства РК от 30 мая 2002 года № 598.

А еще раньше Законом РК от 24 марта 1998 года «О нормативных правовых актах» предусмотрено, что по проектам нормативных правовых актов Министерство юстиции проводит юридическую экспертизу, «если эти акты имеют общеобязательное значение, касаются прав и свобод граждан или регулируют предпринимательскую деятельность» (ч. II п. 4 статьи 14).

Экспертиза проектов призвана обеспечивать их высокое качество. Одним из недостатков, которые сказываются на качестве проекта, является полный разрыв между правилами проведения и сложившимися условиями материальной жизни общества. Правила проведения, составляющие содержание законопроекта, должны быть тщательно «подогнаны», в максимальной мере «приноравливаются» к сложившейся на данный момент, в данном месте (т.е. в конкретной стране, регионе, местности) ситуации, учитывать ее условия, особенности, быть скроенным по их «образу и подобию», по их мерке. Хотя это одна из главных сторон законотворчества, она обычно не попадает в поле зрения разработчика. Хотя это главный недостаток проекта, он в экспертных заключениях редко отмечается. Когда такой недостаток присущ проекту, ему следует уделить первостепенное внимание. Но, как правило, он обычно не попадает в поле зрения разработчиков, а также экспертов и других проверяющих.

Экспертиза не всегда носит разовый единичный характер.

Проводимые экспертизы при всей близости все-таки разные. Поэтому Правила проведения научной экспертизы освещают, наряду с основными задачами научной экспертизы, отдельно задачи криминологической, антикоррупционной правовой экспертизы концепций, антикоррупционных проектов. К числу разновидностей экспертизы также относятся комплексная, самостоятельная, комиссионная, повторная и дополнительная.

Относительно экспертизы концепций законопроектов. Рассматривая концепции и давая их анализ, оценку, мы должны исходить из того, что в концепции должен отражаться прообраз будущего закона со значением его содержания, структуры функций, направленности воздействия, с обрисовкой контуров всех его компонентов, показом возможных результатов. Когда концепция слишком кратка, то она не в состоянии вместить в себя те моменты, которые я назвал. Поэтому разработчики должны напрячься и выложить как можно больше идей, гипотез, соображений, прогнозных суждений, которые станут реальным строительным камнем для возведения фундамента, стен, несущих конструкций потолочных и крышевых сооружений. Но пока концепции несут на себе печать спешки, необдуманности.

Эксперт, оценивая концепции законопроектов, обращает внимание:

- а) на выбор правильного подхода к разрешению намеченной проблемы;
- б) на предотвращение ошибок и отступлений в начале законодательного пути;
- в) на первые, а возможно, дальнейшие положения, компоненты содержания, переходы от них к выводам и результатам, связи между отдельными положениями, отдельные предвидения, которые затем получают развитие в окончательном варианте акта или даже в последующих актах.

Задача эксперта состоит в том, чтобы идя за мыслью разработчиков, находить ее изъяны, неверные ходы, неоправданные повороты, высказывать предложения об устранении огрехов и выхода на правильный путь разработчика проекта.

Составление доработанной, глубоко продуманной, всесторонне отработанной концепции законопроекта – предпосылка и условие разработки высококачественного законопроекта.

Необходимость проведения антикоррупционной экспертизы обуславливается правильным развитием коррупции в государстве и огромным ущербом, который наносится всем сторонам жи-

ни общества, населению, имиджу, деятельности, функциям государственных органов. Недавно на Антикоррупционном форуме президент Н.А. Назарбаев поручил руководству партии «Нур-Отан» инициировать внесение в Парламент РК законопроекта об обязательном проведении антикоррупционной экспертизы по всем принимаемым в стране законам.

Формула «вправе» в вопросах компетенции является примером юридико-лингвистической коррупциогенности.

В Правилах организации акцизных постов в организациях, производящих подакцизную продукцию, содержалось положение: «снимать остатки готовой подакцизной продукции, сырья, используемого при производстве подакцизной продукции, в начале или в конце рабочего дня производителя подакцизной продукции, при необходимости». Формулировка «при необходимости» имеет неясный смысл и может толковаться по-разному. Целесообразно вместо него дать исчерпывающий перечень случаев, когда надо снимать остатки готовой продукции, и сырья, используемого при производстве подакцизной продукции.

Антикоррупционная экспертиза имеет целью установление и внесение предложений об устранении норм, могущих стать прямой или косвенной причиной совершения коррупционных правонарушений.

Иногда способом устранения коррупциогенности может быть введение в закон обобщительных понятий. Например, в закон «О мобилизационной подготовке и мобилизации» эксперты предлагают включить понятие «мобилизационная готовность», ибо положения закона предоставляют уполномоченному органу в этой области по своему усмотрению оценивать уровень готовности данной сферы и проводить мероприятия, которые могут не соответствовать мобилизационной готовности государства и носить субъективный характер.

Одним из коррупциогенных факторов выступает неурегулированность некоторых вопросов, затрагиваемых в нормативных правовых актах. Причем негативное воздействие этого фактора возрастает тогда, когда отсутствуют нормы, касающиеся функций и полномочий органа, чья деятельность регулируется экспертируемым актом, а также других важных обстоятельств. В этих случаях возникает возможность произвольного решения вопросов реализации данного акта государственными служащими и совершении ими действий по своему усмотрению.

Важным условием успешного проведения

экспертизы является представление организатором экспертизы необходимых документов эксперту. В их числе копия проекта нормативного правового акта, пояснительная записка к проекту (на государственном и русском языке), сравнительная таблица к проекту нормативного правового акта об изменении и дополнении в действующее законодательство с соответствующим обоснованием вносимых изменений и дополнений (на государственном и русском языках), статистические данные по изучаемой проблеме. По запросу эксперта организатором экспертизы могут также представляться иные материалы, касающиеся вопросов, затронутых в законопроекте и его концепции.

Однако практика показывает, что разработчики законопроектов не всегда выполняют свои обязанности по представлению необходимых документов для проведения экспертизы. Особенно для эксперта важна сравнительная таблица прежних положений закона и вносимых в него изменений и дополнений с указанием соображений,

лежащих в основе этих изменений и дополнений. Изучая и анализируя эти соображения и доводы, эксперт приходит к выводу об их обоснованности и аргументированности и заключает о том, приемлемы или неприемлемы предлагаемые новшества.

Научная экспертиза проектов нормативных правовых актов и концепций законопроектов проводится научными учреждениями и высшими учебными заведениями соответствующего профиля, экспертами, привлекаемыми из числа ученых и специалистов, в зависимости от содержания рассматриваемых проектов и концепций законопроектов. В качестве экспертов привлекаются организации и лица, не принимавшие непосредственного участия в подготовке проекта и концепции законопроекта. Такая оговорка преследует цель обеспечения объективности экспертизы. Правильны и правила о том, что эксперт должен иметь высшее образование и специальные научные знания в области определенного вида научной экспертизы и (или) ученую степень.

Мақалада автор жобалардың және тұжырымдамалардың ғылыми сараптамасы туралы, және де олардың жобалардың сапасына әсер ететін міндеттері, кемшіліктері туралы әңгіме қозғайды.



Мами К.А., Омарханов К.А.

Комментарий к Конституционному закону Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан». – Астана: Институт законодательства Республики Казахстан, 2003. – 468 с.

В Комментарии постатейно разъясняются нормы Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан». При анализе использованы нормы Конституции, а также иных законов и нормативных правовых актов Республики, международных документов. Авторами предложены меры по совершенствованию положений комментируемого законодательного акта.

Книга предназначена для судей, работников аппарата Верховного Суда Республики, а также канцелярий местных судов, аппаратов уполномоченных органов по обеспечению деятельности судов, прокуроров, адвокатов, практикующих юристов, аспирантов, преподавателей и студентов юридических учебных заведений.

О.К. КОПАБАЕВ*доктор юридических наук, профессор,
ректор Университета им. Д.А. Кунаева***К.К. АЙТХОЖИН***кандидат юридических наук, профессор,
проректор Университета им. Д.А. Кунаева по научной работе*

О ПРЕДМЕТЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Современный конституционный процесс в Казахстане показывает, что без постоянного обращения к фундаментальным проблемам теоретических и практических аспектов развития конституционного права, как ведущей отрасли действующего права страны, невозможно обеспечить стабильность и динамизм отечественного законодательства.

Прежде всего, учитывая глобальный процесс сближения современных правовых систем, институтов и методов правового регулирования, совершенствование отечественного конституционного права должно соответствовать магистральному развитию человечества на базе признания и осуществления общечеловеческих ценностей, все более точного и адекватного воплощения их в принципах, нормах и институтах действующего права Республики Казахстан.

С другой стороны, наряду с главной тенденцией к сближению конституционно-правовых систем различных государств возрастает многообразие конституционно-правовых институтов, создаются различные их варианты на основе учета конкретно-исторических и национально-специфических условий. Вместе с тем широкое внедрение общегуманитарных идей в современный мировой конституционный процесс отнюдь не означает обязательного подражания государствам каким-либо определенным моделям, ибо некоторые институты конституционного права (это не относится к основополагающим демократическим принципам) в изменяющихся условиях нередко могут иметь различное значение – как позитивное, так и негативное [1, с. 4]. Сравнительно-правовой анализ конституционно-правовых институтов различных стран позволит более глубоко осмыслить специфику конституционного процесса в Казахстане в контексте мирового конституционно-правового опыта, поможет обновить теоретические основы науки конституционного права.

Конституционное право Республики Казахстан, как отрасль права, занимает центральное место в системе действующего права страны, являясь ведущей отраслью с нормативно-ценностной ориентацией, состоящей прежде всего из идей, принципов и норм Конституции, регулирующих наиболее существенные стороны жизнедеятельности всего общества, касающихся каждого человека, гражданина, всех субъектов общественной самостоятельности (объединений, движений, органов самоуправления и т.д.). Но они «не регулируют указанные сферы во всех проявлениях и всесторонне. Они регулируют основополагающие, базовые слои в указанных сферах. Эти слои образуют фундамент политических, экономических, социальных, духовных связей в государстве и обществе, на котором возвышается все здание» [2, с. 3-4, 8].

Вместе с тем обращает на себя внимание необходимость разработки научных основ конституционного права как ведущей отрасли законодательства Республики Казахстан, фундаментальной научной концепции развития отечественного конституционного права. Аналогичная картина характерна и для Российской Федерации. В этой связи по авторитетному мнению видного российского государствоведа Ю.А. Тихомирова, в России не удалось пока сформировать строгие основы конституционного законодательства как ведущей отрасли российского законодательства. Ни в научной литературе, ни в законотворческой, ни в юридико-классификационной сферах, по сути, почти не признается необходимость общенаучной концепции конституционного права. Конституционное законодательство явно недооценивается как «нормативное ядро» [3, с. 20-21].

Научные вопросы структуризации отрасли конституционного права требуют, прежде всего, определения предмета конституционного права, выделения его основных подотраслей и институ-

тов. Уяснение предмета конституционного права, как отмечает академик Г.С. Сапаргалиев, имеет как теоретическое, так и практическое значение. Без этого нельзя правильно понять свойства, присущие нормам и институтам конституционного права, невозможно раскрыть их значение и роль в правовом регулировании, определить место в правовой системе. Без знания предмета конституционного права невозможно определить сферу применения его норм. Ведь первое, что следует предпринять при анализе конкретных правовых ситуаций, - это уяснить, нормы какой отрасли следует применять. А для этого нужно установить характер общественных отношений, которые являются предметом регулирования [2, с. 3].

Вместе с тем необходимо отметить, что вопросы определения предмета конституционного права относятся к наиболее дискуссионным проблемам современной конституционно-правовой науки. Так, по мнению российского ученого Д.А. Ковачева, до сих пор нет точного обоснования определения предмета конституционного регулирования. Доказательством тому, как отмечает исследователь, могут служить те определения предмета конституционного регулирования, которые мы можем увидеть в новейших работах по конституционному праву, которые, «несомненно, не могут служить в качестве теоретической основы для практической деятельности как при написании конституции, так и при осуществлении надзора и контроля за ее соблюдением, так как в приведенных определениях нет ясности о том, какие отношения из тех, которые представляют предмет правового регулирования, следует считать основными, то есть конституционными, а какие не основными» [4, с. 13]. Кроме того, Д.А. Ковачев ссылается на известную точку зрения Георга Еллинека, согласно которой - определение предмета конституционного регулирования вообще недостижимо, так как отграничить конституцию от других законов невозможно [4, с. 13-14]. Но в любом случае специфика конституционного права «как отрасли права, его самостоятельность определяются особым предметом регулирования» [5, с. 13].

Все это говорит о первостепенном значении для понимания содержания и специфики конституционного права как ведущей отрасли действующего права его *предмета*, то есть совокупности основополагающих общественных отношений, требующих нормативного воздействия, осуществляемого при помощи идей, принципов и предписаний Основного закона и других юридических средств, образующих ме-

ханизм конституционного регулирования.

Именно своеобразие общественных отношений, составляющих предмет конституционного права, обуславливает, прежде всего, и особенности воздействия конституционных актов в той или иной сфере этих отношений. Как известно, в отличие от отраслевого правового регулирования, предметом конституционного регулирования являются наиболее общие по характеру фундаментальные общественные отношения, воплощающие сущностные устои конституционного строя Республики Казахстан, правового положения личности, организации и деятельности органов государства и системы местного самоуправления.

В этой связи в правовой литературе справедливо подчеркивается, что: «Правовые нормы Конституции Республики Казахстан относятся ко всем сферам жизни государства и общества ... регулируют лишь существенные, главные стороны общественных отношений» [2, с. 7]. «Среди отличительных признаков конституции, определяющих ее воздействие на регулируемые общественные отношения, выделяется такая ее черта, как целостный охват ею всех сторон жизнедеятельности государства» - отмечает также М.Т. Баймаханов [6, с. 377-378]. Конституция, по мнению академика, охватывает государство как одно целое, обеспечивает его комплексное регулирование. В государстве нет другого правового акта, который мог бы решать такую задачу. Она под силу только Конституции и выражает ее отличительную особенность и специфику [6, с. 378]. В отличие от Основного закона, все другие отраслевые нормативные акты регулируют, как правило, конкретные правоотношения, и, причем в рамках, уже закрепленных Конституцией, общих или постоянных правоотношений. Кроме того, отраслевые правоотношения порождаются, как правило, в силу возникновения конкретных юридических фактов и действуют до тех пор, пока не выполнены действия, предусмотренные правовой нормой.

Общие (постоянные) правоотношения же возникают с момента конституционно-правового закрепления важнейших субъектов права и их правового статуса и действуют в течение всего времени, пока существуют субъекты конституционно-правовых отношений. «Именно эти правоотношения, в которых юридически закрепляется общественно-политическая структура общества, - отмечает Д.А. Ковачев, - регулируются самым стабильным, Основным законом государства - Конституцией» [4, с. 15].

Следовательно, сфера конституционного регулирования в Республике Казахстан ограничивается основами наиболее важных общественных отношений, определяющих сущностные стороны конституционного устройства общества и государства, выражающих его сущность. «Роль и место конституционного (государственного) права в системе отраслей права, по существу, определяются характером регулируемых им общественных отношений, - отмечает А.С. Автономов. - Политические отношения, являясь отношениями власти, определяют основы, на которых строится государственная и общественная жизнь. Конституционное (государственное) право в результате этого не только регулирует политические отношения, но и формирует нормативную базу регулирования других общественных отношений» [5, с. 18].

Важно отметить, что конституционная форма закрепления устоев казахстанского общества и государства имеет особое политическое значение, обеспечивая провозглашение этих фундаментальных основ от имени народа Казахстана, его государственной волей. Тем самым отмечается их политическая и юридическая значимость, верховенство Конституции в системе действующего права, обеспечивается постоянное воздействие конституционных принципов, идей и норм на правовое регулирование важнейших общественных отношений. Именно поэтому закрепленные в Конституции Республики Казахстан основы конституционного строя, правового положения личности, правового статуса органов государства и местного самоуправления образуют фундамент всего правового регулирования государственной и общественной жизни страны, определяют в особой юридической форме те важнейшие, качественные связи, которые свойственны ее организации. В этой связи вышесказанное позволяет выделить в конституционном регулировании основные сферы наиболее фундаментальных отношений, обуславливающих в итоге возникновение и функционирование иных правоотношений – административных, гражданско-правовых, трудовых и др. Поэтому строение отрасли конституционного права Республики Казахстан в целом соответствует внутренней системности всей сферы общественных отношений, составляющих предмет конституционного регулирования.

В современной правовой литературе высказаны различные мнения относительно предмета конституционного регулирования. Так, по мнению Г.С. Сапаргалиева: «Общественные отношения, регулируемые нормами конституционного права,

образуют основу устройства государства и общества и прямо связаны с осуществлением государственной власти» [2, с. 3]. «Предмет конституционного регулирования традиционен, - отмечает В.А. Малиновский: основы общественного (конституционного) строя, регламентируемые в Разделе «Общие положения»; основы взаимоотношений человека (гражданина) с государственной властью, права и свободы; форма политико-территориальной организации государства; форма правления; местное самоуправление; выверенные логика и соответствующая ей структура, торжественный язык изложения» [7, с. 21-22]. С точки зрения Ж.Н. Баишева: «предметом конституционного права Республики Казахстан являются общественные отношения, возникающие в соответствии с нормами конституции Республики Казахстан и регулирующие основы устройства общества, государства, положения в нем человека и гражданина [8, с. 7].

Близкую к вышеуказанным определениям позицию занимает А.Н. Сагындыкова, которая в предмет регулирования конституционного права включает отношения, связанные с установлением основ организации государства и гражданского общества, основ правового статуса человека и гражданина, а также формы и механизм осуществления государственной власти [9, с. 3]. Аналогичной точки зрения придерживается Л.Г. Литовченко, по мнению которой: «предмет регулирования конституционного права – это общественные отношения, возникающие в сфере организации функционирования государственной власти и составляющие основу общества и государства» [10, с. 3].

Таким образом, анализируя приведенные точки зрения отечественных конституционалистов, можно сделать вывод о существовании в казахстанской науке одинаковых позиций государствоведов относительно предмета конституционного права, различающихся лишь в деталях. В основном большинство ученых сводят содержание предмета конституционного права к *отношениям, охватывающим основы общественного и государственного устройства Республики Казахстан, а также к отношениям государственного властвования*. На наш взгляд, бесспорно, что все они в той или иной мере вносят определенный вклад в исследование вопроса о предмете современного конституционного права.

Вместе с тем обращает на себя внимание отсутствие теоретических дискуссий в среде казахстанских конституционалистов по вопросам

предмета конституционного права, а также специальных исследований, посвященных анализу содержания и специфики общественных отношений, регулируемых нормами конституционного права Республики Казахстан. Следствием этого является потребность в углублении теоретико-методологических исследований в области предмета конституционного права, что, по нашему мнению, дает ключ к пониманию общих закономерностей и особенностей функционирования механизма конституционно-правового регулирования, динамики развития отрасли конституционного права как ядра действующего права и базы текущего законодательства Республики Казахстан. В этой связи нельзя не обратить также внимания на ведущуюся уже много лет дискуссию российских государствоведов о содержании и особенностях предмета государственного (конституционного) права [11, с. 9-35].

Предметом конституционного права как отрасли действующего права Республики Казахстан, как отмечалось выше, является определенная сфера общественных отношений. Следовательно, определение предмета конституционного регулирования означает, прежде всего, установление общественных отношений, регулируемых нормами конституционного права. В этой связи в правовой литературе отмечается, что особенность конституционно-правового регулирования общественных отношений состоит в том, что в одних сферах жизни общества конституционное право непосредственно и в полном объеме регулирует общественные отношения, а в других – лишь основополагающие отношения, т.е. такие, которые определяют содержание остальных отношений в этих сферах [12, с. 6]. В результате, как справедливо полагает О.Е. Кутафин, предмет конституционного права складывается из двух групп общественных отношений [11, с. 23].

Первую группу общественных отношений, составляющих предмет конституционного права, образуют *конституционно-правовые отношения, которые складываются в процессе осуществления государственной власти Республики Казахстан*. Согласно ст. 3 Основного закона, единственным источником государственной власти в Казахстане является народ. Государственная власть осуществляется народом непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, а также через делегирование им осуществления своей власти государственным органам.

Государственная власть в Республики Казахстан является единой и осуществляется на осно-

ве Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействии их между собой с использованием системы сдержек и противовесов. В этой связи нормы конституционного права не только закрепляют правовой статус органов государства, но и регламентируют их взаимоотношения между собой. «Конституционное право составляет исходную точку развития властно-правовых процессов, - пишет известный российский юрист М.В. Баглай, - оно призвано и может стать основой для слаженного и целенаправленного взаимодействия всех государственных органов...» [13, с. 8].

Являясь системообразующими, обеспечивающими целостность государства, все общественные отношения, складывающиеся в сфере реализации государственной власти, имеют основополагающий характер, представляя собой важнейшую, неотъемлемую часть предмета конституционного права Республики Казахстан. В этой связи нельзя не согласиться с мнением Оливье Бо о том, что из «материальной неопределенности (т.е. связанной с содержанием) делается подчас вывод о невозможности определения конституции по предмету. Можно, однако, найти единство в конституционном документе. Поскольку его предмет касается организации государства, можно изучить то, как организуется то или иное государство. Иначе говоря, основной предмет конституции – определить политическую форму государства: демократия или монархия? Или же либеральная демократия или плебисцитная демократия (т.е. авторитарная) или, наконец, либеральная монархия?» [14, с. 6].

Все общественные отношения, складывающиеся в сферах реализации государственной власти, включают в себя такие комплексы, как государственное устройство, формы правления, суверенитет, политический режим, институт гражданства и др. «Свой предмет регулирования имеет и конституционное право, - отмечает узбекский исследователь Г.М. Тансыкбаева. - Его нормы регулируют общественные отношения, связанные с осуществлением государственной власти, ее организацией, устройством государства, определением основных прав и свобод человека, механизмом их защиты, участием граждан в управлении общественными и государственными делами. Отношения, складывающиеся в связи с функционированием государства, его органов, реализацией и обеспечением гражданских прав и свобод, приобретают благодаря конституционному регу-

лированию характер государственно-правовых отношений. Специфика этих отношений проявляется в неразрывном единстве и связи их с государственной властью, ее организацией, формой правления, состоянием политического режима в стране» [15, с. 28-29].

Как видно, данную сферу общественных отношений, подлежащих конституционному регулированию, прежде всего, составляют коренные отношения и связи, определяющие основы конституционного строя Республики Казахстан. В этой связи нормы и принципы Конституции, закрепляющие основы конституционного строя, занимают ведущее место в системе отрасли конституционного права, поскольку в них содержатся исходные начала, определяющие направленность конституционного регулирования в стране.

Совокупность принципов, идей и норм основ конституционного строя, закрепленных в Конституции Республики Казахстан, воздействуя на общественные отношения путем установления принципиальных начал государственного и общественного устройства, является определяющей и для других сфер общественных отношений, подлежащих конституционному регулированию. Вместе с тем, закрепляя основы конституционного строя, Конституция Казахстана регулирует не все, а наиболее важные отношения, характеризующие государственный и общественный строй Республики Казахстан. Именно в этой связи институт основ конституционного строя, определяя сущностное содержание государственного воздействия на все сферы общественных отношений, играет направляющую роль для всего конституционного регулирования в Республике Казахстан. Из самого характера института основ конституционного строя, его исключительного положения в системе Конституции Казахстана вытекает, что его нормы, включая нормы-цели, нормы-принципы, устанавливаются в качестве основополагающих и обеспечивают ценности, которые имеют наибольшее значение для жизнедеятельности казахстанской государственности.

На наш взгляд, бесспорно, что базовые, основополагающие общественные отношения, возникающие в процессе осуществления государственной власти в вышеуказанных сферах, служат предметом правового регулирования исключительно конституционного права. В свою очередь, необходимо отметить, что эффективность конституционно-правовых отношений, связанных с утверждением демократического правового режима, новых политических и государственно-правовых институтов,

становлением основ рыночной экономики, защитой прав и свобод человека как высшей ценности государства и обеспечением в стране конституционной законности во многом зависят от состояния государственной власти.

Государственная власть, являясь основанием и стержневым элементом оптимальной организации социальной жизни, управления государственными делами, по логике современного политического процесса является мощным фактором в обществе, способным раскрыть возможности, силу и предназначение позитивного права и, прежде всего, его ведущей отрасли - конституционного права. Так, по мнению Оливье Бо: «Как часть публичного права, конституционное право как бы задает названия глав различных публичных правовых материй (административное право, налоговое право, государственные финансы...). Оно организует взаимоотношения важнейших властей государства – в целом, «политических» властей. Единство этого права вытекает из того, что такая организация сконцентрирована в основополагающем документе, именуемом Конституцией. Указанный документ имеет решающее значение, т.к. он является одновременно важнейшим юридическим актом, занимающим высшую ступень в нормативной иерархии («высший юридический акт»), и актом, регулирующим жизнь государства. Его часто называют «государственным статутом». Для понимания значения конституционного права нужно, следовательно, начать с изучения самого понятия государства» [14, с. 3].

«Политическая, государственная власть, - подчеркивает в этой связи С.С. Алексеев, - как бы по своей природе предназначена для того, чтобы давать жизнь позитивному праву и через систему правоохранительных учреждений, институтов юрисдикции обеспечивать строгую и своевременную реализацию юридических норм и принципов» [16, с. 328-329].

Вместе с тем первостепенная задача Конституции, как Основного закона формирующегося правового государства, состоит в том, чтобы обеспечить связанность государственной власти правом и законом. Конституция должна четко очерчивать границы и пределы государственной власти, оберегая, таким образом, сферу прав и свобод граждан. «Законченный облик государства, - отмечает германский государствовед Й. Изензее, - создается лишь благодаря конституции: в конкретном общественном строе, разграничении властных полномочий и гарантиях свободы, в организационных структурах, целях и пределах государственной власти. ... Создание кон-

ституции является, таким образом, осуществлением, развитием и завершением государственности» [17, с. 7]. В этой связи, по мнению Й. Изензее, и сама конституция не может быть понята без государства, которое является предпосылкой самого ее существования и объектом конституционного регулирования. Ведь именно в государстве конституция действует и реализуется [17, с. 5].

В свою очередь важно отметить и предостережение французского исследователя Клода Лефора. «Итак, согласимся, - пишет мыслитель, - что очень часто недооценивали значение конституций, в рамках которых государственная власть устанавливается, действует и периодически обновляется под влиянием политического соперничества и через него, под влиянием конфликтов, которые выражаются в общественной жизни. Действенность представления оказывается, правда, нарушенной постоянством государственного аппарата, сложность которого не перестает расти, так что появляется искушение ею пренебречь» [18, с. 51].

Российские исследователи также отмечают, что ресурсные характеристики власти в современных обществах демонстрируют и парадоксальные свойства. Власть, к примеру, тем сильнее, а, следовательно, авторитетнее, чем большее количество решений она способна предложить для собственной реализации. Усиление власти объективно происходит по мере увеличения степени свободы обеих сторон: и властной, и подвластной. Чем больше власть предлагает альтернатив для развития общества, тем она сильнее. Соответственно, чем более ограничен круг допускаемой властью социально значимой деятельности, тем менее зрелой и устойчивой является власть. Власть, опирающаяся на несовременные методы властвования, использующая ошибочно избранные ресурсы, неизбежно теряет эффективность [19, с. 20-21].

В целом вышеуказанное позволяет сделать вывод о том, что *весь комплекс общественных отношений, связанных с вопросами реализации функционирования государственной власти в Республики Казахстан* относится только к предмету конституционного права, являясь его обязательным атрибутом. Речь идет о базовых, исходных общественных отношениях, определяющих основы конституционного строя Республики Казахстан, и соответствующим образом закрепленных в разделе «Общие положения» Основного закона. Таким образом, закрепленные нормами Конституции основы конституционного

строения образуют фундамент правового регулирования государственной и общественной жизни Республики Казахстан и определяют в юридической форме базовые, качественные связи, собственные организации государственного и общественного устройства страны в целом.

Вторую группу общественных отношений, составляющих предмет конституционного права, образуют *конституционно-правовые отношения, которые складываются во всех сферах жизнедеятельности общества и государства и являются основополагающими и исходными для всех других отношений, предопределяя их сущность и содержание в соответствующих сферах*. В эту группу общественных отношений, регулируемых нормами конституционного права, входят отношения, определяющие основы правового положения человека и гражданина, основы организации и деятельности органов государства, а также основы местного самоуправления.

Особенность этой группы общественных отношений в том, что они становятся «элементом предмета конституционного права только тогда, когда в этом заинтересовано государство, что выражается в соответствующих нормах права, содержащихся в таких основополагающих актах, как конституция, или других актах, имеющих учредительный характер» [11, с. 25]. Таким образом, в отличие от первой группы общественных отношений, являющихся обязательным атрибутом предмета конституционного права, принадлежность общественных отношений, являющихся базовыми для всех других отношений в конкретных сферах жизнедеятельности общества и государства, к предмету конституционного права может быть установлена государством.

Нормы Конституции Республики Казахстан, закрепляющие основы правового статуса человека и гражданина, выражают фундаментальные принципы, характеризующие положение личности в обществе и государстве, основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также гарантии соблюдения и защиты прав и свобод личности. Важно отметить, что Конституция Республики Казахстан принята и действует не только ради оформления новой государственности, основанной на принципах демократии, сколько, прежде всего, для закрепления правового статуса человека и гражданина. В этой связи в Основном законе установлен широкий перечень основных прав и свобод человека и гражданина с учетом современного мирового опыта, органически включенный во все остальные конституционно-правовые институты, а

также определены основные структуры и механизмы, необходимые для эффективной реализации прав и свобод личности.

Регулирование основ правового статуса человека и гражданина занимает относительно самостоятельное место в системе конституционного регулирования и характеризуется закреплением в Конституции Казахстана важнейших взаимоотношений государства, общества и личности, их взаимной ответственности. Определяющее место института основ правового статуса личности обусловлено, прежде всего, тем, что в соответствии с положениями п. 1 ст. 1 Конституции Республики Казахстан человек, его жизнь, права и свободы признаются высшей ценностью государства. В этой связи нормы Основного закона осуществляют конституционно-правовое воздействие на общественные отношения в основном путем провозглашения и признания государством прирожденными, неотчуждаемыми и абсолютными прав человека, а также посредством закрепления общих принципов правового статуса личности, ее основных прав, свобод и обязанностей, гарантий прав и свобод, а также отношений, связанных с принадлежностью лица к гражданству Республики Казахстан.

Конституционно-правовые нормы опосредуют наиболее важные, существенные отношения, образующие устои для всех других общественных отношений, возникающих в различных сферах взаимоотношений граждан, общества и государства и определяющих правовое положение личности во всех его общественно значимых связях. Таким образом, конституционно-правовыми отношениями охватывается не весь комплекс общественных отношений в сфере правового положения человека и гражданина в обществе и государстве, а только те из них, которые являются основополагающими для всех иных отношений в данной сфере и предопределяют сущность и содержание всей совокупности общественных отношений в сфере правового положения личности.

Особой сферой общественных отношений, регулируемых на конституционном уровне, являются отношения, определяющие основы правового положения органов государства, закрепляющие необходимые предпосылки для правового регулирования организационного построения государственных органов Республики Казахстан. В этой связи предмет конституционного права Республики Казахстан образуют конституционные правоотношения, определяющие основы правового статуса органов государства, их систему и основные

виды, исходные принципы организации и деятельности органов государства. В сфере правового положения государственных органов конституционно-правовые отношения оформляют целостность государства, его единство как организационной и эффективно функционирующей структуры, основанной на общих принципах демократического устройства системы органов государства.

Как видно, нормами конституционного права охватываются только основополагающие общественные отношения, предопределяющие содержание всех остальных отношений в сфере правового положения органов государства. В силу этого базовые конституционные правоотношения играют ведущую, определяющую роль по отношению ко всем иным общественным связям и отношениям, складывающимся в сфере организации и деятельности органов государства. В этой связи важнейшие общественные отношения, связанные с основами правового статуса высших органов государства, подлежат наиболее подробному конституционному регулированию, так как раскрывают механизм осуществления власти конкретными государственными органами – Президентом, Парламентом, Правительством и другими органами государства. Эта сфера общественных отношений, характеризующая государственный строй Республики Казахстан, выражает его демократический характер, суверенитет народа, основополагающие принципы организации и деятельности органов государства.

Самостоятельную сферу общественных отношений, подлежащую конституционному регулированию, составляют отношения, определяющие основы местного самоуправления в Республике Казахстан, как одного из основополагающих принципов демократического устройства государства. Конституционное признание и гарантирование государством института местного самоуправления означает, прежде всего, обязательство государства, его органов и должностных лиц обеспечивать право граждан на осуществление местного самоуправления, публично-правовую охрану и защиту сферы местного самоуправления, гарантировать самостоятельность его органов. «В Республике Казахстан признается местное самоуправление, - указывается в ст. 89 Основного закона, - обеспечивающее самостоятельное решение населением вопросов местного значения». Конституционное регулирование института местного самоуправления призвано обеспечить такую децентрализацию системы управления в государстве, которая сделает систему местного самоуправле-

ния наиболее пригодной к обеспечению прав и законных интересов населения на местах с учетом региональных и иных традиций.

Таким образом, установив, что отрасль конституционного права имеет особый предмет правового регулирования, представляется возможным сделать общий вывод о том, что предмет конституционного права в Республике Казахстан составляют общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления государственной власти, а также общественные отношения, определяющие основы правового положения личности, основы правового статуса органов государства и местного самоуправления.

Использованная литература

1. Сравнительное конституционное право: Уч. пособие / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
2. Сапаргалиев Г. Конституционное право Республики Казахстан: Академический курс. – Алматы: Жеті жарғы, 2002. – 528 с.
3. Конституционное право России / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Городец, 1999. – 382 с.
4. Ковачев Д.А. Предмет, способы и формы конституционного регулирования // Очерки конституционного права иностранных государств / Отв. ред. Д.А. Ковачев. – М.: Спарк, 1999. – С. 13-26.
5. Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 560 с.
6. Баймаханов М.Т. Конституция и процесс построения правового государства // Баймаханов М.Т. Избранные труды по теории государства и права. – Алматы: АЮ-ВШП «Әділет», 2003. – С. 374-381.
7. Малиновский В.А. Конституция РК: общие черты и особенности в условиях политической модернизации // Конституции Республики Казахстан – 10 лет. Сборник материалов круглого стола. – Алматы: КИСИ при Президенте РК, 2005. – С. 17-23.
8. Баишев Ж. Конституционное право Республики Казахстан: Учеб.-метод. пособие. – Алматы: Жеті жарғы, 2001. – 392 с.
9. Сагындыкова А.Н. Конституционное право Республики Казахстан: Курс лекций. – Алматы: Білім, 1999. – 336 с.
10. Литовченко Л.Г. Конституционное право Республики Казахстан: Учебное пособие. – Караганда: КВШ ГСК РК, 1997. – 130 с.
11. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М.: Юристъ, 2001. – 400 с.
12. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. – М.: Юристъ, 1995. – 480 с.
13. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. – 5-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2005. – 784 с.
14. Оливье Бо. Общие понятия // Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции. – М.: Посольство Франции, 1993. – С.6-21.
15. Тансыкбаева Г.М. Конституционное право Республики Узбекистан / Под ред. проф. А.А. Азизходжаева. – Ташкент: ТГЮИ, 2003. – 402 с.
16. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
17. Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Том 1. – М.: Институт государства и права РАН, 1993. – 311 с.
18. Лефор К. Политические очерки / Пер. с франц. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2000. – 386 с.
19. Гражданин, закон и публичная власть. – М.: Норма, 2005. – 368 с.

Мақаланың авторлары Қазақстан Республикасының конституциялық құқық мәні мемлекеттік билікті жүзеге асыру барысында қоғамдық қарым-қатынастарды құрайтындығын, тұлғаның құқықтық жағдай негіздері мен мемлекет органдар мен жергілікті өзін өзі басқарудың құқықтық мәртебесінің негіздерін қарастырады.

Э.А. НУГМАНОВА*кандидат юридических наук,
директор Института законодательства РК*

ОСОБЕННОСТИ, ВИДЫ И КОДИФИКАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ

Административно-процессуальные нормы представляют собой разновидность юридических правил поведения людей, установленных государством.

Процессуальные правовые нормы тесно связаны с материальными нормами, что предопределено их принадлежностью к одной системе права – национальному праву. Своеобразие процессуальных норм заключается в том, что они обусловлены не только особенностями социально-правовой среды, но и особенностями материальных норм той отрасли права, с которой они наиболее тесно связаны и потребности которой обслуживают. Таким образом, можно отметить вторичный характер процессуальных норм, поскольку их существование подчинено общей задаче реализации соответствующих материальных норм.

Поэтому исследование понятия административно-процессуальной нормы должно опираться на данные общей теории права и вместе с тем учитывать особенности той сферы общественной жизни, в которой проявляется регулятивное воздействие этих норм.

Поскольку административно-процессуальные нормы относятся к нормам правовым, необходимо рассматривать их как правила общего характера, установленные или санкционированные государством. В этом плане административно-процессуальные нормы практически ничем не отличаются от всех иных правовых норм, поскольку общим качеством для них является их юридическая природа.

Но каждая норма регулирует вполне определенные общественные отношения социально-правовой среды, совокупность которых составляет предмет соответствующей отрасли казахстанского права. Для характеристики рассматриваемой группы правовых норм важно определить свойства предмета регулирования и тем самым важнейшие черты данной группы норм, выделить их из общей массы юридических правил.

Вопрос о специфике материальных норм в

науке административного права получил широкое освещение. При этом весьма характерно совпадение взглядов представителей различных течений в административно-правовой науке на понятие и сущность норм административного права: это юридические правила, которые регулируют общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного управления в процессе деятельности органов исполнительной власти Республики Казахстан, которые носят отчетливо выраженный управленческий характер.

Что же касается административно-процессуальных норм, то эта проблема в отечественной административно-правовой науке разработана еще явно недостаточно. В этих условиях существенное значение приобретает учет связи процессуальных норм с материальными, оценка «служебного» назначения административно-процессуальных норм.

Процессуальные нормы гражданского, административного и уголовного права обеспечивают реализацию одноименных материальных отраслей. Общность между ними заключается в регулировании отношений, складывающихся в одной и той же области социально-правовой среды. Для материальных и процессуальных норм административного права общностью является сфера государственного управления, где реализуются многообразные функции органов исполнительной власти.

Вместе с тем между материальными и процессуальными административными нормами существуют и различия.

Как уже отмечалось, процессуальные нормы административного права применяются там, где возникает необходимость в реализации материальных административно-правовых норм, а также материальных норм иных отраслей казахстанского права.

Поэтому для административно-процессуальных норм отношения, регулируемые материальными административно-правовыми нормами, являются главной, но не единственной основой су-

ществования. У административно-процессуальных норм оказывается более широким предмет их регулирования. Это положение имеет прямое отношение к определению объема административно-процессуальной деятельности.

Несмотря на то, что материальные и процессуальные административно-правовые нормы регулируют отношения социально-правовой среды, возникающие в процессе функционирования единой системы исполнительной власти Республики Казахстан, воздействие указанных норм на эти отношения неодинаково. Материальные и процессуальные административно-правовые нормы регулируют в некотором роде неодинаковые отношения либо различные стадии того или иного управленческого отношения.

Материальная норма предшествует в своем действии реализации процессуальной нормы, поэтому материальные отношения следует рассматривать как предварительное условие возникновения административно-процессуального правоотношения.

Если норма материального административного права определяет содержание прав и обязанностей субъектов права, то норма процессуального административного права - порядок реализации прав и обязанностей.

Другой подход на роль и место административно-процессуальных норм вытекает из существа «юрисдикционной» концепции административного процесса, сторонники которой указывают на следующие различия между материальными и процессуальными административно-правовыми нормами.

Во-первых, нормы материального административного права определяют содержание прав и обязанностей сторон административно-правового отношения по существу, в то время как нормы процессуального права определяют порядок принудительного разрешения спора.

Во-вторых, нормы материального административного права устанавливают определенные запреты, учитывая интересы охраны общественного порядка, содержат перечень административных взысканий за проступки, а нормы процессуальные определяют порядок привлечения лиц к ответственности.

Отсюда вывод: если нормы материального права отвечают на вопрос, что дозволено, что запрещено делать или каким образом делать, чтобы достичь желаемого результата, то нормы административно-процессуального права отвечают на вопрос, каков порядок принудительного разрешения спора или каков порядок применения мер административного принуждения и какова компе-

тенция в разрешении этих дел соответствующих должностных лиц.

Процессуальному же праву определен узкий круг задач и целей, а именно: обеспечить необходимым правовым инструментарием реализацию властных полномочий соответствующих государственных органов при решении спорных вопросов, возникновении конфликтов и применении необходимых санкций, а также при оценке действий тех или иных автономных субъектов управленческих отношений.

Административно-процессуальное право ограничивается небольшой частью отношений социально-правовой среды (юрисдикционной). Этот подход не совсем оправдан, поскольку ограничение административно-процессуального регулирования лишь юрисдикционными правоотношениями не соответствует реальным масштабам и содержанию административного процесса.

В отличие от норм иных процессуальных отраслей казахстанского права, административно-процессуальные нормы имеют некоторые особенности. Во-первых, неодинаков круг субъектов, которые правомочны устанавливать процессуальные нормы различных отраслей. Как известно, гражданско-процессуальные и уголовно-процессуальные нормы устанавливаются законодательным актом.

Что же касается административно-процессуальных норм, то их создание является предметом деятельности, кроме законодательных органов, и органов исполнительной власти.

Во-вторых, существуют заметные различия и в круге субъектов, применяющих административно-процессуальные и иные процессуальные нормы. Гражданско-процессуальные и уголовно-процессуальные нормы правомочны применять строго ограниченный круг субъектов, обозначенный в соответствующих процессуальных законах. В несравненно более широкой сфере государственного управления, в которой реализуются функции разветвленной системы органов исполнительной власти, круг субъектов правоприменения административно-процессуальных норм, естественно, более широк и многообразен.

В-третьих, реализация административно-процессуальных норм далеко не всегда связана с необходимостью оказать принудительное воздействие на участников правоотношений. Элемент принуждения, как таковой, характерен лишь для сравнительно небольшой части административно-процессуальных норм. Поэтому не совсем прав С.С. Алексеев, усматривающий своеобразие функций процессуальных отраслей права в том, что «они направлены,

прежде всего, на регулирование общественных отношений, складывающихся при принудительном осуществлении прав и обязанностей, установленных нормами «материальных отраслей». Если для уголовно-процессуальных норм их применение носит в основном принудительный характер, то для гражданско-процессуальных и административно-процессуальных он не специфичен.

Итак, административно-процессуальным нормам присущи две основные особенности. Первая особенность заключается в их управленческом характере, поскольку они регулируют отношения, складывающиеся в сфере государственного управления, в которой реализуются полномочия органов исполнительной власти. Эта особенность позволяет отграничить административно-процессуальные нормы от всех иных правовых норм, кроме норм материального административного права, которые также регулируют управленческие общественные отношения.

Вторая их особенность состоит в том, что это - процессуальные правила, которые регулируют не все без исключения управленческие отношения, а те, которые возникают в связи с разрешением индивидуально-конкретных дел органами исполнительной власти. Следовательно, административно-процессуальные нормы регулируют отношения, возникающие в процессе применения норм материального административного права, т.е. отношений правовых.

Таким образом, административно-процессуальная норма - это установленное правомочным государственным органом общее правило, регуливающее правовые отношения, возникающие при разрешении индивидуально-конкретных дел в сфере реализации властных полномочий исполнительных органов государственной власти.

В целях полного научного исследования природы административно-процессуальных норм видится необходимым проведение анализа классификации административно-процессуальных норм.

Так, С.С. Студеникин различал: а) нормы, определяющие порядок решения тех или иных вопросов в органах управления; б) нормы, определяющие порядок решения вопросов исполнительно-распорядительной деятельности судебными органами. Собственно говоря, это классификацией назвать нельзя, ибо речь идет только о предметном обособлении двух групп административно-процессуальных норм. Несомненно, каждая из названных групп, в свою очередь, нуждается в дальнейшей классификации.

Н.Г. Салищева к административно-процессу-

альным нормам относит: 1) нормы, определяющие или закрепляющие общие принципы рассмотрения административных дел при решении вопросов о применении административного принуждения; 2) нормы, устанавливающие гарантии прав лица, привлекаемого к административной ответственности; 3) нормы, определяющие порядок составления документов, оформляющих процессуальные действия исполнительных и распорядительных органов; 4) нормы, предусматривающие процессуальные условия ведения дела, в том числе сроки и порядок рассмотрения, порядок принятия решения и т.п.; 5) нормы, определяющие порядок обжалования принятого решения в соответствующий орган управления или в суд.

Другую группу административно-процессуальных норм, по мнению Н.Г. Салищевой, составляют нормы, регулирующие порядок разрешения споров, возникающих между органами государственного управления, с одной стороны, гражданами и общественными организациями - с другой. Сюда входят нормы, регулирующие порядок подачи, рассмотрения и разрешения жалоб в органах государственного управления, сроки рассмотрения должностными лицами административных дел и т.д.

Б.Б. Хангельдыев выделяет три качественно различные группы административно-процессуальных правил: 1) правила, приближающиеся по своей юридической природе к нормам уголовного процесса; 2) правила, приближающиеся к нормам гражданского процесса; 3) все остальные процессуальные нормы, закрепляющие порядок процедуры осуществления и реализации организационной деятельности.

В предложенной системе неясен критерий классификации. Ведь приближение определенной части административно-процессуальных норм к нормам уголовного процесса носит чисто внешнее проявление. Единственно, что, пожалуй, их сближает - это необходимость применения принуждения. На самом деле имеются весьма существенные различия между названными группами процессуальных правил. Сказанное относится и к нормам, приближающимся к нормам гражданско-процессуальным.

В дополнение к выдвинутому критерию автор предлагал учитывать и степень обособленности той или иной группы административно-процессуальных норм от материальных норм административного права.

Правила первой группы, по мнению Б.Б. Хангельдыева, полностью выделились в административном законодательстве, тогда как нормы вто-

рой группы лишь частично отделились от соответствующих норм материального права.

Учитывая некоторую условность любой классификации, представляется возможным выделить следующие группы административно-процессуальных норм, если за основу взять деление норм: 1) по содержанию; 2) по объему регулирования; 3) по юридической силе; 4) по кругу субъектов права, на которые распространяется действие нормы; 5) по видам административного производства; 6) по характеру диспозиции; 7) по действию в пространстве; 8) по действию во времени.

Деление административно-процессуальных норм по содержанию позволяет в общих чертах определить сферу их действия. С этой точки зрения следует подразделять:

а) нормы, регулирующие административно-процессуальные отношения, складывающиеся в сфере экономической и составляющих ее многочисленных отраслях - промышленности, строительстве, транспорте и т.д.

Такого рода нормы содержатся, например, в Законе Республики Казахстан «О лицензировании» от 11 января 2007 года N214, Законе Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 26 июля 2007 года N310;

б) нормы, регулирующие отношения, складывающиеся в социально-культурной сфере и отраслях, ее составляющих, к которым относятся образование, наука, культура, здравоохранение и др. Административно-процессуальные нормы этой группы содержатся в Постановлении Правительства Республики Казахстан от 28 декабря 2007 года N1341 «Об утверждении Правил лицензирования и квалификационных требований, предъявляемых к фармацевтической деятельности: производство, изготовление, оптовая и розничная реализация лекарственных средств», Постановлении Правительства Республики Казахстан от 9 ноября 2007 года N1063 «Об утверждении Правил лицензирования и квалификационных требований, предъявляемых к деятельности по оказанию физкультурно-оздоровительных, спортивных услуг, за исключением деятельности в организациях образования», Постановлении Правительства Республики Казахстан от 7 ноября 2007 года N1057 «Об утверждении Правил лицензирования и квалификационных требований, предъявляемых при лицензировании медицинской, врачебной деятельности»;

в) нормы, регулирующие отношения, складывающиеся в административно-политической сфере и отраслях, ее образующих, таких как оборо-

на, безопасность, внутренние дела, юстиция и др.

Нормы этой группы содержатся, например:

- в области внутренних дел - Закон Республики Казахстан от 20 декабря 1991 года «О гражданстве Республики Казахстан»; Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года N2337 «О правовом положении иностранцев»; Постановление Правительства Республики Казахстан от 28 января 2000 года N136 «Отдельные вопросы правового регулирования пребывания иностранцев в Республике Казахстан»;

- в области безопасности — Закон Республики Казахстан от 8 февраля 2003 года N387 «О чрезвычайном положении»;

- в области юстиции — Закон Республики Казахстан от 18 марта 2002 года N304 «Об органах юстиции».

По объему регулирования административно-процессуальные нормы делятся на общие и специальные. Данный критерий классификации является своеобразным дополнением предшествующего основания и вызывается необходимостью более подробной дифференциации административно-процессуальных норм в пределах названных сфер государственного управления.

К общим относятся административно-процессуальные нормы, действие которых распространяется на многие отрасли государственного управления. Такие нормы содержатся, например, в Законе Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. N213 «О нормативных правовых актах».

К специальным относятся административно-процессуальные нормы, регулирующие отношения, которые возникают преимущественно в пределах одной отрасли. Примером акта, содержащего такого рода нормы, может служить Приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан от 11 августа 2003 года N48 «Об утверждении и введении в действие статистического отчета формы N 2-ЗС «О рассмотрении заявлений и сообщений о преступлениях, происшествиях органами уголовного преследования» и Инструкции по его составлению».

По юридической силе административно-процессуальные нормы подразделяются на правила, изданные органами государственной власти различного уровня в соответствии с существующей своеобразной иерархией органов государственной власти. Так, административно-процессуальные нормы содержатся, например, в Приказе Министра внутренних дел Республики Казахстан от 29 мая 2001 года N411 «Об утверждении Инструкции о порядке приема жалоб граждан по фактам

неправомерных действий сотрудников дорожной полиции»; в Приказе Генерального Прокурора Республики Казахстан от 10 февраля 2003 года №6 «Об утверждении и введении в действие Инструкции «О приеме, регистрации, учете и рассмотрении заявлений, сообщений, жалоб и иной информации о преступлениях, происшествиях».

По кругу субъектов права, на которых распространяется действие административно-процессуальных норм, они подразделяются:

а) на нормы, устанавливающие правила поведения для граждан Республики Казахстан. Такого рода административно-процессуальные нормы содержатся, например, в Распоряжении Президента Республики Казахстан от 8 ноября 1999 года №90 «Об утверждении Инструкции о порядке представления к награждению государственными наградами Республики Казахстан и их вручения, Образцов документов к государственным наградам Республики Казахстан и Описания знаков государственных наград Республики Казахстан»;

б) нормы, регулирующие порядок деятельности органов исполнительной власти; Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 года №107 «Об административных процедурах»;

в) нормы, регулирующие порядок деятельности предприятий и учреждений независимо от форм собственности. Такого рода нормы содержатся в актах, регулирующих порядок лицензирования определенных видов деятельности. Например, в Постановлении Правительства Республики Казахстан от 19 марта 2008 года №270 «Об утверждении Правил лицензирования и квалификационных требований, предъявляемых к лицензируемым видам деятельности в сфере использования атомной энергии»;

г) нормы, регулирующие деятельность политических и неполитических общественных объединений. Административно-процессуальные нормы данного вида содержатся, например, в Законе Республики Казахстан от 17 апреля 1995 года №2198 «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств»; в Приказе Министра юстиции Республики Казахстан от 12 апреля 2007 года №112 «Об утверждении Инструкции по государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств».

По видам административного производства следует различать:

а) нормы, регулирующие производство по принятию нормативных актов органами исполнительной власти;

б) нормы, регулирующие производство по заявлениям и заявлениям граждан и обращениям организаций в сфере государственного управления;

в) нормы, регулирующие производство по административно-правовым жалобам и спорам;

г) нормы, регулирующие производство по делам о поощрениях;

д) нормы, регулирующие регистрационное производство;

е) нормы, регулирующие лицензионное производство;

ж) нормы, регулирующие исполнительное производство;

и) нормы, регулирующие производство по делам об административных правонарушениях;

к) нормы, регулирующие производство по дисциплинарным делам в сфере государственного управления.

По характеру диспозиции административно-процессуальные нормы традиционно делятся на три вида:

а) нормы обязывающие, содержащие меру должного поведения, выраженного в активной форме. Эти нормы реализуются путем исполнения.

Приказ и.о. Председателя Агентства таможенного контроля Республики Казахстан от 21 мая 2003 года №226 «Об утверждении форм актов осмотра/досмотра товаров и транспортных средств, осмотра помещений и территорий и заключения на соответствие квалификационным требованиям и условиям».

б) нормы управомочивающие, т.е. содержащие меру возможного поведения субъекта права. Нормы этой группы реализуются путем использования. Например, Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года №319 «Об образовании».

в) нормы запрещающие, которые содержат меру должного поведения, выраженного в пассивной форме. Эти нормы реализуются путем соблюдения. Соответствующая группа норм данного вида содержится, например, в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях, а также в других актах.

По действию в пространстве административно-процессуальные нормы делятся:

а) на нормы, действующие на территории Республики Казахстан;

б) нормы, действующие на территории административно-территориальной единицы.

По действию во времени административно-процессуальные нормы делятся:

а) на нормы, действующие в течение неопределенного времени, т.е. до тех пор, пока они не

будут отменены соответствующим органом государственной власти. Такие нормы составляют большинство действующих административно-процессуальных правил;

б) нормы, действующие определенный срок.

Планом законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2009 год предусматривается разработка проекта Административно-процессуального кодекса, т.е. необходимость кодификации административно-процессуальных норм уже никем не оспаривается.

Теперь важно правильно определить содержание административного процесса.

На наш, взгляд, определяя понятие и содержание административного процесса, необходимо исходить из того, что это разновидность юридического процесса, при этом необходимо выделить юрисдикционные производства и неюрисдикционные производства административного процесса.

В связи с этим не вызывает сомнений, что результативность процессуальной деятельности субъектов административной юрисдикции в значительной степени зависит от нормативно-правовой базы, регулирующей административно-юрисдикционную деятельность. Необходимо законодательно закрепить административно-нормотворческую и правоприменительную деятельность (как юрисдикционного, так и неюрисдикционного характера).

Нам представляется оптимальным принятие Административного процессуального кодекса, который состоял бы из трех частей:

1-я часть должна содержать процессуальные нормы, регулирующие нормотворческую деятельность;

2-я часть должна содержать процессуальные нормы, регулирующие положительную правоприменительную деятельность (правонадлительную);

3-я часть должна содержать процессуальные нормы, регулирующие юрисдикционную деятельность.

Осы мақалада автор әкімшілік-іс жүргізу нормаларына сипаттама береді, олардың ерекшеліктері мен белгілерін анықтайды, материалдық және іс жүргізу нормаларының арасындағы айырмашылықтар туралы, ерекшеліктері, топтары сондай-ақ заң жүзінде әкімшілік-норма шығармашылық және құқық қолдану қызметін бекіту қажеттілігі туралы әңгіме қозғайды.

In the article the author gives characteristic of Administrative adjective norms, defines their properties and features, speaks about distinctions between material and adjective administrative norms, about their features, groups and also about necessity of legislative fastening of administrative – norm creating and law-enforcement activity.

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.

М.И. ЖУМАГУЛОВ

кандидат юридических наук,
начальник 2-го отдела Управления по надзору
в сфере законотворческой деятельности
Аппарата Генерального Прокурора РК

СИСТЕМА МЕР АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Существуют различные варианты трехзвенной системы мер административно-правового принуждения. Так, по мнению Е.В. Додина, административное принуждение включает в себя следующие группы мер: меры пресечения, меры взыскания, вынужденные меры. Под последней группой автор понимает принудительные меры, которые применяются к лицу при определенных обстоятельствах вынужденно (например, реквизиция, принудительное медицинское освидетельствование)¹. И.И. Веремеенко, определив основную классификацию мер административного принуждения такие критерии, как основания применения и непосредственную цель их применения, делит все меры также на две группы: административно-предупредительные меры и меры, применяемые в связи с правонарушением², выделяя при этом в отдельную группу меры административно-процессуального обеспечения³.

Любопытна позиция в отношении особенностей принуждения в области государственного управления и видов мер административного принуждения, высказанная М.И. Пискотиным в период становления и развития советского административного права. По оценке М.И. Пискотина, сфера административного принуждения не сводится к применению мер административной ответственности; следует различать принуждение как специфическую деятельность органов государственного управления и как один из методов управления:

- принуждение, как специфическая деятельность органов государственного управления (оно включает и собственно административное принуждение), применяется в основном лишь к тем, кто не выполняет добровольно требований законодательства или законных предписаний органов

государственного управления;

- принуждение, как метод управления, воздействия на поведение людей или организаций, означает, что его элементы имеются во всех случаях, где используется государственная власть⁴.

К числу принудительных мер, которые могут применяться в целях обеспечения законности и правопорядка, поддержания государственной дисциплины органами государственного управления, М.И. Пискотин относит не только меры административного (в собственном смысле слова) принуждения, но и существующие параллельно меры дисциплинарного принуждения⁵. При этом меры административного принуждения ученый также подразделил на административно-предупредительные меры, меры административного пресечения и административные взыскания⁶.

По мнению М.И. Пискотина, административно-предупредительные меры применяются в целях охраны государственных и общественных интересов и безопасности граждан как средство предотвращения возможных нежелательных или вредных последствий или правонарушений. Они выступают в виде либо административных ограничений, либо определенных административных действий в отношении той или иной категории организаций и лиц. Особо отмечает М.И. Пискотин то, что применение подобных принудительных мер не связано с какими-либо предшествующими им правонарушениями.

Свое логическое развитие теория трехзвенной классификации мер административно-правового принуждения получила в работах профессора Ю.М. Козлова, который считал, что административное принуждение предназначено для обеспечения исполнения правил поведения, выраженных в адми-

¹ Додин Е.В. Основания административной ответственности. - М., 1965. - С. 65.

² Веремеенко И.И. О классификации мер административного принуждения // Вестник МГУ. Право. №4. - М., 1970. - С. 78.

³ Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции. - М., 1975. - С. 63-64.

⁴ Советское административное право: Учебник / Под ред. П.Т. Василенкова. - М., 1990. - С. 173.

⁵ Указ. учебник, с. 173-174.

⁶ Указ. учебник, с. 174.

нистративно-правовых нормах. Ученый, указывая на разнообразие мер административного принуждения, обращает особое внимание на классификацию этих мер по их целевому назначению. Согласно точке зрения Ю.М. Козлова, выделяются те же три группы мер административного принуждения, что и по «классической» концепции М.И. Еропкина: административно-предупредительные меры, административно-пресекательные меры и меры административной ответственности.

Определив на первое место (вероятнее всего, хронологически) меры административной превенции, Ю.М. Козлов указывал, что административно-предупредительные меры принудительного характера применяются с целью предупреждения возможных правонарушений в сфере государственного управления, предотвращения иных, вредных для режима общественной безопасности явлений. При этом ученый справедливо подчеркивал, что, несмотря на ярко выраженный профилактический характер, меры подобного рода осуществляются в принудительном порядке, то есть в процессе односторонней реализации юридически властных полномочий компетентных исполнительных органов (должностных лиц). Административно-предупредительные меры выражаются, как правило, в виде определенных ограничений и запретов, что и характеризует их принудительную природу. В ряду наиболее типичных административно-предупредительных мер, применение которых строго регламентировано, Ю.М. Козлов называл:

- контроль и надзорные проверки;
- досмотр вещей и личный досмотр (таможенный, милицкий);
- проверка документов, удостоверяющих личность;
- административное задержание;
- введение карантина (при эпидемиях и эпизоотиях);
- прекращение движения транспорта и пешеходов при возникновении угрозы общественной безопасности;
- освидетельствование медицинского состояния лиц и санитарного состояния предприятий общественного питания;
- реквизиция имущества;

- закрытие участков государственной границы¹.

Отметим, что в данном случае отнесение Ю.М. Козловым административного задержания к группе административно-предупредительных мер вызывает некоторое недоумение. Прежде всего, следует обратиться к законодательной базе по данному вопросу. Так, административным законодательством административное задержание отнесено к группе мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, и, согласно ст. 620 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях, представляет собой «временное лишение физического лица личной свободы, в частности, свободы действия и передвижения с принудительным содержанием в специальном помещении в течение определенного времени с целью пресечения его противоправных действий» (выделено мной – М.Ж.). В аналогичной формулировке административное задержание определено в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. №195-ФЗ (далее – КоАП РФ)².

Ю.М. Козлов указывает, что меры процессуального обеспечения, применяемые в производстве по делам об административных правонарушениях, по своему юридическому характеру представляют собой разновидность административно-предупредительных и административно-пресекательных мер³. В данном случае мы полностью согласны с тем, что административное задержание - частный случай мер административного пресечения в производстве по конкретному делу об административном правонарушении. Однако согласиться с тем, что меры процессуального обеспечения являются разновидностью административно-предупредительных мер, нельзя ввиду несвязанности последних с фактом конкретного правонарушения.

Также в работах Ю.М. Козлова присутствует любопытная классификация мер административного пресечения. Ученый выделяет:

- меры, применяемые непосредственно к личности правонарушителя;
- меры имущественного характера (изъятие оружия, снос самовольно возведенных строений);
- меры технического характера (запрещение эксплуатации неисправного транспортного сред-

¹ Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М., 1996. – С. 265-267.

² Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ), 2002, № 1 (часть I), ст. 14; № 18, ст. 1721; № 30, ст. 3029; № 44, ст. 4295, 4298; 2003, № 1, ст. 2; № 27 (часть I), ст. 2700; № 27 (часть 2), ст. 2708, 2717; № 46 (часть I), ст. 4434, 4440; № 50, ст. 4847, 4855; № 52 (часть I), ст. 5037; 2004, № 19 (часть I), ст. 1838; № 30, ст. 3095; № 31, ст. 3229; № 34, ст. 3529, 3533; № 44, ст. 4266; 2005, № 1 (часть I), ст. 9, 37, 45; № 10, ст. 762, 763; № 13, ст. 1077, 1079; № 17, ст. 1484; № 19, ст. 1752; № 25, ст. 2431; № 27, ст. 2719, 2721; № 30 (часть I), ст. 3104; № 30 (часть 2), ст. 3124, 3131; № 40, ст. 3986.

³ Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М., 1996. – С. 175.

ства, приостановление работы вследствие нарушения правил техники безопасности);

- меры финансового характера (сокращение финансирования, прекращение кредитования);

- меры медико-санитарного характера (прекращение работы предприятия вследствие несоблюдения санитарных норм и правил);

- меры, связанные с осуществлением лицензионно-разрешительной системы (приостановление действия лицензии);

- меры специального и исключительного назначения (применение специальных средств)¹.

На наш взгляд, указанная классификация произведена по смешанному критерию. В частности, мерам, применяемым непосредственно к личности правонарушителя, следовало бы изначально противопоставить меры, не связанные с личностью правонарушителя. В то же время меры специального и исключительного назначения вовсе не вписываются в предложенную классификацию, поскольку специальные средства могут применяться в рамках применения медико-санитарных, технических и прочих мер, не говоря уже о мерах, применяемых непосредственно к личности правонарушителя (применение огнестрельного оружия, например).

Среди сторонников трехзвенной классификации мер административно-правового принуждения следует назвать также видного административиста Д.М. Овсянко, который также выделяет в системе указанных мер административно-пре-

дупредительные меры, меры административно-го пресечения и административные взыскания. Характеристика видов мер Д.М. Овсянко идентична характеристике мер административного принуждения, данной М.И. Пискотиным, за тем лишь исключением, что ученый, раскрывая содержание административно-предупредительных мер, не дает какой-либо особой, дальнейшей классификации этой группы мер². Отметим, что Д.М. Овсянко также выдвигает на первый план именно административно-предупредительные меры принуждения.

Остается добавить, что указанная трехзвенная классификация мер административно-правового принуждения на сегодняшний момент является главенствующей, о чем, в частности, свидетельствует и то обстоятельство, что коллектив авторов (среди которых такие видные специалисты, как И.Л. Бачило, Н.Г. Салищева, Н.Ю. Хаманева и другие), представляющий Институт государства и права РАН, приводит ее в разработанном им Словаре административного права как единственно возможную³. Подобные взгляды на исследуемую проблематику разделяет и Х.Ю. Ибрагимов, являющийся автором учебного пособия по административному праву Республики Казахстан⁴.

Автор статьи оставляет за собой право научного определения системы мер административно-правового принуждения. И в последующих публикациях представит свое видение данной научной проблемы.

* * *

«Әкімшілік жүйесінде шараларды қолдану» мақаласында автор ғылыми жұмысында әкімшілік құқықтың шараларын қажеттендірудің барлық жағдайларын бағалау барысында осы немесе басқа шаралар әкімшілік жүйесіне қажет.

Ғалымдардың пікірлерін талдай келе және Қазақстан Республикасы мен Ресей Федерациясының әкімшілік құқық бұзушылық кодексінің ережелеріне сәйкес көзқарастарын осы ғылыми мәселемен дәйектемелейді.

¹ Административное право: Учебник / Под ред. Л.Л. Попова. - М., 2002. - С. 294.

² Овсянко Д.М. Административное право: Учебное пособие // Изд. 3-е, перераб. и доп. - М., 2000. - С. 146-148.

³ См. Словарь административного права / Колл. авт. - М., 1999. - С. 25.

⁴ См. Ибрагимов Х.Ю. Административное право Республики Казахстан: Учебное пособие (общая часть). - Алматы, 2000. - С. 115-118.

А.Б. ГАББАСОВ

*кандидат юридических наук,
начальник управления законотворческой деятельности -
начальник отдела конституционного, административного,
административно-процессуального законодательства
и государственного управления Института законодательства РК*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ КОМПЛЕКСНОЙ КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН (на примере законодательства о здравоохранении)

Современный этап государственно-правового строительства Республики Казахстан характеризуется бурным развитием системы законодательства. Страна переживает «правотворческий бум». Ежегодно принимается более 50 законов. В этом контексте особенно выделяется тенденция к кодификации нормативных правовых актов. В условиях становления государственности и правовой системы Казахстана, связанного с принятием на республиканском референдуме Конституции страны 1995 года, национальная правовая система характеризовалась отраслевой кодификацией – Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) (1994 г.), Уголовный кодекс Республики Казахстан (1997 г.), а также ряд процессуальных кодексов. Отличительной же чертой нынешнего этапа развития системы казахстанского законодательства является постепенный переход к комплексной кодификации нормативно-правового материала в тех или иных сферах общественной жизни, что является новым явлением для отечественной правовой мысли. Так, принят Лесной, Водный, Таможенный и другие кодексы. В «Стратегии вхождения Казахстана в число 50 наиболее конкурентоспособных стран мира» поставлена задача: разработать проект Кодекса о здоровье народа и системе здравоохранения [1]. В этой связи его формирование включено в план законопроектных работ Правительства [2], что вызывает необходимость выработки ясных, четких теоретических подходов к кодификации законодательства в сфере охраны здоровья граждан.

В целом, признавая положительность динамичных темпов создания нормативных актов в условиях реформирования социальных институтов, следует признать и наличие проблем, вызванных с бурным правотворчеством в целом и законотворчеством в особенности. С увеличением массива источников права обостряются проблемы качества нормативных правовых актов и юридичес-

кой техники их подготовки и принятия, соотношения актов между собой. Это, безусловно, определяет актуальность обобщения сложившейся практики, определения проблем комплексной кодификации и путей их преодоления с позиции выработанных юридической наукой положений.

Теоретические аспекты развития системы законодательства Республики Казахстан нами рассматриваются с формально-правовой или чисто нормативной концепции права, не выходящей за пределы позитивных правовых норм. Исследование не только формального, но и реального Кодекса (включающего не только нормы, но и сами правоотношения, возникающие в результате регулирования Кодексом фактических общественных отношений) на примере законодательства о здравоохранении является задачей будущих научно-правовых изысканий.

В научной литературе теоретические основы кодификации получили довольно широкое освещение как в современной российской [3, с. 60-75], так и казахстанской юридической науке [4, с. 11-12; 5, с. 26]. Обобщая имеющиеся суждения, можно сделать однозначное заключение, что кодификация есть одна из наиболее сложных форм систематизации и правотворчества, поскольку требует намного больше организационно-технических, материальных, творческо-интеллектуальных и временных ресурсов, чем при разработкеординарных законов. В отличие от других форм систематизации, кодификация является правотворческим процессом, в результате которого происходит не только внешняя, но и коренная внутренняя переработка нормативного материала, обеспечивающая стройность и согласованность нормативных предписаний, направленных на максимальную полноту регулирования соответствующей сферы отношений. Сочетание упорядочения и обновления законодательства позволяет рассматривать Кодекс как «венец» законотворче-

ства, придающий системность и согласованность национальному праву в целом, и отдельной отрасли законодательства в частности.

В настоящее время комплексная кодификация относится к наиболее спорным и проблемным вопросам развития системы законодательства, в том числе и кодификация здравоохранительного законодательства. Отдельные признанные ученые скептически относятся к возможности и эффективности комплексной кодификации [6, с. 34-35], другие же специалисты признают роль комплексных кодексов в обновлении права [7, с. 45-46]. Комплексная кодификация, безусловно, имеет как субъективное (желание Министерства «прикрыться» собственным Кодексом), так и объективное основание, связанное с повышением целостности, системности и многомерности правового регулирования.

Необходимость выявления объективных закономерностей развития системы законодательства Республики Казахстан ставит принципиальный теоретический вопрос о возможности комплексной кодификации и потенциале действия комплексных кодексов. На официальном уровне Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года «О нормативных правовых актах» (далее – Закон) определяет Кодекс в качестве закона, в котором объединены и систематизированы правовые нормы, регулирующие однородные общественные отношения, предусмотренные ст. 3-1 данного закона [8]. Следуя логике законодателя, единственным формальным отличием Кодекса от закона является самостоятельный предмет – однородные общественные отношения (выделено нами – А.Г.), так как особой процедуры разработки и принятия кодифицированных актов законодательство не предусматривает. Если законодатель однородные общественные отношения понимает в широком социальном смысле, то все отношения в той или иной степени являются однородными, если же однородность понимается в чисто юридическом смысле, то ссылка на ст. 3-1 противоречит этому заключению. Насколько земельные, лесные или транспортные отношения однородны? Так, Земельный кодекс регулирует и право собственности на землю, что является сферой частного права, и компетенцию государственных органов в области земельных отношений – сфера исконно публичного права. Иными словами, данный кодекс однозначно имеет комплексный характер.

Статья 3-1 Закона закрепляет перечень общественных отношений из 16 позиций, которые регулируются Кодексами Республики Казахстан.

Возникает справедливый вопрос, какой критерий определения данного перечня? Ответ будет, на наш взгляд, один: какого-либо особого объективного основания нет. Исходя из данного тезиса следует, что закрепление закрытого перечня общественных отношений, которые могут быть предметом кодификации, не реально. В современных условиях «сжатого времени», заключающегося в том, что каждый этап общественного развития становится еще короче (феномен спирали), право, как главный регулятор поведения людей, должно отвечать требованиям гибкости и многомерности, что обеспечивают (при прочих равных условиях) кодифицированные акты, в том числе и комплексные кодексы. Иначе законотворческая практика пойдет по пути постоянного внесения изменений и дополнений в данную статью, что мы уже можем наблюдать на примере отношений в сфере здравоохранения [9].

Таким образом, формальное определение Кодекса, закрепленное на законодательном уровне, не позволяет выделить его специфические критерии, что обуславливает необходимость его рассмотрения с более широких социальных позиций.

На наш взгляд, главными основаниями кодификации той или иной комплексной отрасли законодательства выступают, во-первых, социально-политическая значимость конкретной сферы общественной жизни (например, принят Налоговый кодекс, «кануло в Лету» колхозное право и законодательство), во-вторых, достаточность развитых норм права, значительного объема нормативного материала для перехода его в кодифицированное качество.

Социально-политическая значимость здоровья населения, его охрана, как неотъемлемая составляющая общественной и государственной жизни, не вызывает сомнений, особенно теперь, в условиях, с одной стороны, ухудшения экологической обстановки, появления новых видов заболеваний и эпидемий, а с другой стороны, повышения внимания государства к сохранению и обеспечению здоровья населения, а главное – наличия реальных финансовых и научно-технических ресурсов к их решению. Бурное развитие научно-технического прогресса в медицине: генная инженерия, трансплантация органов и тканей человека, искусственное оплодотворение и выращивание зародышей человека (суррогатное материнство), изменение пола человека, использование коронарных клеток в лечении заболеваний, клонирование органов и тканей человека – все это поднимает комплекс философских, этических, а также юридичес-

ких проблем, требующих своего однозначного нормативно-правового решения.

Можно обратиться к зарубежному опыту. Во Франции к данному времени подготовлено свыше 85 кодексов, что составляет почти половину французского права [10, с. 50-51]. В России действует около двух десятков кодексов. Относительно нашего предмета исследования необходимо отметить, что многие развитые страны мира (Австрия, США, Франция, Италия, Испания и другие) в своем национальном законодательстве о здравоохранении имеют так называемые медицинские или врачебные кодексы, нормы которых регулируют отношения между медиками и их пациентами, а также их родственниками, профессиональные отношения между собой, с администрацией учреждения здравоохранения и государственных органов [11, с. 121]. Необходимость кодификации законодательства в сфере охраны здоровья высказывается и на постсоветском пространстве как украинскими исследователями [12, с. 137], так и российскими учеными [13, с. 20-21]. В Российской Федерации озвучивается мнение относительно необходимости разработки нескольких кодифицированных актов: Санитарно-эпидемиологического кодекса и Кодекса законов о национальном здравоохранении [14, с. 19-20].

Достаточность правовых норм в контексте их кодификации выступает «мерилом» развитости отрасли законодательства. Необходимо осознавать, что Кодекс о здоровье народа и системе здравоохранения не может возникнуть на «пустом» месте, следовательно, важное значение приобретает вопрос отнесения тех или иных норм права, нормативных актов в кодифицированный акт. По мнению А.Ф. Шебанова, «чтобы быть предметом кодификации, та или иная группа нормативно-правовых актов должна представлять собой именно систему, обладающую свойствами отрасли законодательства, а точнее говоря, определяющего самостоятельного звена данной отрасли» [15, с. 34].

Казахстанское законодательство о здравоохранении представляет собой разветвленную, комплексную нормативную структуру, охватывающую широкий круг общественных отношений в рассматриваемой сфере общественной жизни. В рамках данного сообщения законодательство понимается в широком смысле, то есть включающим в себя не только законодательные акты, но и нормативные правовые акты Президента, Правительства, а также ведомственные акты. Оно представлено 13 законами, базовыми из которых являются Закон Республики Казахстан от 7 июля

2006 г. «Об охране здоровья граждан», Закон Республики Казахстан от 4 июня 2003 г. «О системе здравоохранения», Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2002 г. «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», Закон Республики Казахстан от 13 января 2004 г. «О лекарственных средствах», а также большим количеством подзаконных нормативных актов. Только размещенное в справочной правовой системе «Юрист» количество нормативных правовых актов, принятых министерством здравоохранения, составляет порядка 150.

Их анализ позволяет рассматривать законодательство о здравоохранении в качестве комплексной отрасли законодательства, а не комплексного законодательного массива. Различие между отраслями законодательства и законодательными массивами, как верно отмечала С.В. Поленина, «усматривается в широте охватываемых отношений и обусловленном ею характере связей между отдельными нормативными актами» [16, с. 32]. Иными словами комплексный массив, в отличие от комплексной отрасли, состоит из большого числа нормативных актов, регламентирующих столь обширный круг общественных отношений, что их правовое регулирование из одного центра становится беспредметным, например, законодательство о защите прав и свобод человека. Кодификации законодательства о здравоохранении могут подвергаться только те нормативные правовые акты, которые составляют именно систему законодательства о здравоохранении, то есть находящиеся во взаимосвязи между собой, проявляющейся в единой целевой установке, принципах управления и правового регулирования здравоохранения, что подтверждается невозможностью нормативных актов надлежащим образом выполнить свою социальную задачу, изолированно от других.

Однако общеправовой классификатор отраслей законодательства не выделяет законодательство о здравоохранении в самостоятельный раздел, а размещает его в разделе «Социально-культурное законодательство» [17].

Одной из проблем комплексной кодификации является нестабильность законодательства, так называемый феномен «законодательства переходного периода», ибо кодификация, как высшая форма систематизации и правотворчества, опирается на разработанные юридической наукой и апробированные практикой принципы правового регулирования, дефиниции, институты и нормы, без наличия которых сложно ставить вопрос о формировании свод-

ного, унифицированного акта. Иначе говоря, наибольший социальный эффект от комплексной кодификации есть в условиях сложившейся и стабильной системы законодательства. Вместе с тем преодоление «переходного законодательства» осуществляется, в том числе посредством комплексной кодификации, в результате чего национальная правовая система приобретает такие свойства, как системность, устойчивость и согласованность.

На наш взгляд, одним из возможных путей правового обеспечения развития здравоохранения является предварительная консолидация нормативно-правового материала в рассматриваемой сфере. На нынешней стадии развития системы законодательства объединение актов и нормативных предписаний, регулирующих сферу здравоохранения в единый, консолидированный акт, а возможно и несколько консолидированных актов, является необходимым этапом на пути кодификации отрасли законодательства. Основываясь на консолидированном акте, комплексная кодификация законодательства о здравоохранении выступит именно как высшая форма, «венiec» систематизации и правотворчества, так как она рассчитана на создание более устойчивых, стабильных норм, рассчитанных на длительный срок их действия.

Отрасль законодательства и теоретическая конструкция Кодекса о здоровье народа и системе здравоохранения (в особенности Общая часть) должна выкристаллизовываться годами. Проведение кодификационных работ выступает своеобразным критерием уровня научных медико-правовых исследований и разработок. Здесь невозможно переоценить роль ученых-правоведов в выработке категориально-понятийного аппарата, юридических конструкций, а полнее, целостной научно обоснованной концепции будущего Кодекса. И в этом плане кодификация есть специфический критерий состояния такой отрасли права, как медицинское право. Не вдаваясь в теоретические рассуждения обоснования комплексной отрасли права – медицинского права, а именно собствен-

ной аргументации выделения самостоятельного предмета и метода правового регулирования, поскольку это не является предметом настоящего исследования, которое посвящено теоретическим проблемам реформирования комплексных отраслей законодательства, необходимо отметить, что в юридической науке концепция комплексных отраслей права, выдвинутая В.К. Райхером [18, с. 190], получает все большее признание в современной теории права [19], в том числе и концепция медицинского права [20]. В Российской Федерации «медицинскому праву» придан статус академической дисциплины [21, с. 3]. «Вызревание» новых отраслей права – длительный процесс, поэтому нелегитимность в настоящее время в Казахстане медицинского права в качестве самостоятельной отрасли права свидетельствует не об отсутствии фактической отрасли права, а об отставании науки медицинского права от отрасли права.

Именно при такой законотворческой практике – нацеленной на положения и выводы юридической науки, эволюция законодательства о здравоохранении завершится быстрее и увенчается ее кодификацией.

Таким образом, на примере законодательства о здравоохранении мы попытались показать, что отведение комплексной кодификации до недавнего времени второстепенной роли в правотворчестве и систематизации законодательства не отвечает современным требованиям интеграции правового регулирования. Более того, можно сделать прогноз, что тенденция расширения комплексной кодификации является перспективным направлением развития правовой системы, первыми предпосылками последующей, постепенной, сплошной кодификации законодательства Республики Казахстан. При этом с развитием правовой системы, а именно сплошной кодификации законодательства спадут темпы принятия новых законов и кодексов и вырастут темпы принятия законов о внесении изменений и дополнений к ним.

Использованная литература

1. Назарбаев Н.А. Послание Президента страны народу Казахстана на 2006 год «Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира. Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии» // Казахстанская правда, 2006, 2 марта.
2. Постановление правительства Республики Казахстан от 2 февраля 2007 года №78 «О Плане законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2007 год» // Справ. прав. система «Юрист» – по сост. на 5.04.2007.
3. Рахманина Т.М. Кодификация законодательства. – М.: Юрист, 2005. – 141 с.
4. Табанов С.А. Совершенствование законодательства: теория и опыт Республики Казахстан. – А.: Жеті жарғы, 1999. – 288 с.

5. Мороз С.П. Проблемы кодификации законодательства Республики Казахстан // Юрист. – 2004. – №10. – С. 25-27.
6. См. напр.: Сулейменов М.К. Гражданский кодекс в иерархии нормативных правовых актов // Проблемы иерархии нормативных правовых актов в контексте кодификации законодательства Республики Казахстан: Сборник материалов круглого стола 26 июня 2006 года. – Астана: ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан, 2006. – 160 с.
7. Иоффе О.С. Понятие права и его типы. Гражданское законодательство Республики Казахстан: статьи, комментарии, практика. Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 12., - Алматы, 2001. С. 45-60.
8. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года №213 «О нормативных правовых актах» // Справ. прав. система «Юрист» – по сост. на 5.04.2007.
9. Постановление правительства Республики Казахстан от 7 сентября 2006 года № 850 «О проекте Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах»» // Справ. прав. система «Юрист» – по сост. на 5.04.2007.
10. Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. О кодификации и кодексах // Журнал российского права. – 2003. – № 3. – С. 47-54.
11. Гладун З.С. Законодательство о здравоохранении: проблемы формирования новой теоретической модели // Государство и право. – 1994. – № 2. – С. 116-122.
12. Сеньюта И.Я. Некоторые аспекты законодательного регулирования охраны здоровья в Украине. Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всероссийской науч.-прак. конференции. - М., 26 марта 2004 г. / Под общ. ред. д.ю.н. С.Г. Стеценко - М., 2004. - С. 133-137.
13. Медицинский кодекс России: каким ему быть? // Российская юстиция. – 1997. – № 9. – С. 20-22.
14. Новоселов В.П. Административно-правовые проблемы управления здравоохранением в субъектах Федерации. Автореф. дисс... докт. юрид. наук. - Екатеринбург, 1999. – 46 с.
15. Шебанов А.Ф. Система законодательства как научная основа кодификации // Советское государство и право. – 1971. – № 12. – С. 30-38.
16. Поленина С.В. Система права и система законодательства в современных условиях // Правоведение. – 1987. – № 5. – С. 29-37.
17. Постановление правительства Республики Казахстан от 26 декабря 2002 года № 1378 «О классификации отраслей законодательства Республики Казахстан» // Справ. прав. система «Юрист» – по сост. на 5.04.2007.
18. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. - М.-Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1947. – 282 с.
19. См.: Алексеев С.С. Теория права. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1995. С. 196-199; Протасов В.Н. Что и как регулирует право: Учебное пособие. - М.: Юрист, 1995. - С. 43.
20. См.: Стеценко С.Г., Пищига А.Н., Гончаров Н.Г. Очерки медицинского права. - М.: ЦКБ РАН, 2004. – 172 с.; Литовка А.Б., Литовка П.И. Медицинское право – комплексная отрасль национального права России: становление, перспективы развития // Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 80-83; Флоря В. Медицинское право как самостоятельная отрасль права // Медицинское право – 2004. – № 1. – С. 8-9; Мохов А.А. Медицинское право – самостоятельная отрасль российского права // Право и политика. – 2002. – № 8. – С. 128-138; Габбасов А.Б. Медицинское право: вопросы теории // Научные труды «Әділет». – 2005. – №2. – С. 102-109.
21. Яценко Е.Ю., Эммануилов С.Д. О достижении и проблемах становления медицинского права в Российской Федерации // Медицинское право. – 2006. – № 1. – С. 3-7.

* * * * *

Мақалада Қазақстан Республикасының денсаулық сақтау туралы заңнамасын кодификациялаудың теориялық мәселелері, соның ішінде республика дамуының қазіргі кезеңіндегі кешенді кодификациялаудың пәні мен жүргізу жолдары қарастырылады.

Н.Н. ОМАРОВА

*старший научный сотрудник отдела международных отношений
и организации законопроектной деятельности
Института законодательства РК,
соискатель Университета имени Д.А. Кунаева*

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ МАТЕРИНСТВА И ДЕТСТВА В КАЗАХСТАНЕ

Феномен материнства и детства являлся и является в настоящее время предметом изучения различных общественных наук. Особая роль в изучении материнства и детства принадлежит правовой науке, поскольку она играет важную роль в создании юридического механизма защиты прав матери и ребенка.

Здоровье, рождаемость, беременность, ожидаемая продолжительность жизни традиционно считается главным индикатором физического состояния населения.

Материнство и детство - это два социальных явления, которые являются условием существования и развития любого общества, поскольку без процесса воспроизводства жизнь общества невозможна. Данная проблема воспроизводство жизни, является многогранной и имеет, в том числе, юридический аспект, так как от правовой защищенности женщины, от обеспечения безопасного материнства зависит физическое и психическое здоровье ребенка, в целом всей нации.

Именно поэтому тема защиты материнства и детства представляет интерес для многих правовых наук, включая конституционное право.

Правовые науки в своих разработках проблемы защиты материнства и детства опираются на исследования различных наук, в числе которых: социология, которая выявляет зависимость института материнства и детства от условий развития общества; психология, которая изучает проблемы возрастного становления индивида; педагогика, которая выстраивает систему воспитания ребенка и другие.

При этом обращает на себя внимание то, что единого для всех наук понятия материнства и детства не сложилось, и это, в общем-то, закономерно.

Одной из новелл правовой науки является принцип защиты и отцовства, наряду с защитой материнства и детства.

Наука имеет свой аспект в изучении материнства и детства. Но, вместе с тем, правовые про-

блемы защиты материнства и детства диктует необходимость дать определение понятий - материнства, детства, защиты, тем более, что они используются в законодательстве.

Определение материнства для правовой науки, именно с учетом правового аспекта, можно дать с учетом того понятия, которое дается социологами.

Материнство - это охраняемая государством путем установления правовых гарантий способность и возможность женщины к воспроизводству и воспитанию потомства, являющиеся необходимой основой существования семьи, как социальной ячейки общества.

Под детством обычно в общественной науке понимают возрастную стадию индивидуального развития человека, начавшийся с рождения, позволяющий ему формироваться и функционировать в качестве полноценного, дееспособного члена общества. Детство как правовая категория определяет, прежде всего, возрастные пределы формирования и развития человека как личности.

Можно заключить, что под детством в правовой науке следует понимать закрепленный в законодательстве возрастную стадию индивидуального развития человека, начавшийся с рождения, позволяющий ему формироваться и функционировать в качестве полноценного члена общества в условиях, создаваемых обществом, государством, семьей.

Поэтому, чтобы определить границы понятия «детства», необходимо обратиться к существующему в правовой науке понятию «ребенок», ибо понятие «ребенок» юридически точно определяет границы этапа «детства».

В соответствии с Законом Республики Казахстан «О правах ребенка в Республике Казахстан» от 8 августа 2002 года N 345, ребенком является лицо, не достигшее возраста 18 лет (совершеннолетия).

По достижении 18-летнего возраста, согласно Конституции РК, гражданин Республики Казах-

стан может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности.

Таким образом, понятие «ребенок» в правовой науке связано, прежде всего, с возрастным пределом, по достижении которого субъект приобретает полный комплекс прав и свобод. При этом следует учитывать, что ряд отраслей права определяют иной возрастной предел, с наступлением которого субъект становится обладателем всего комплекса данного вида прав.

Конвенция ООН, как указано в Декларации прав ребенка, устанавливает, что «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения». Это указывает на необходимость общественно-политического и правового регулирования всех сфер жизни, связанных с обеспечением и соблюдением прав и законных интересов детей.

Правовым импульсом регулирования прав ребенка в Республике Казахстан послужила Конвенция, являющаяся эффективным средством закрепления их на законодательном уровне, в строгом соответствии с международными принципами и стандартами и составляющая приоритетную основу для развития государственной политики в интересах детей.

Мировой опыт и отечественная практика показывают, что присоединение государства к международным договорам способствует улучшению национальной правовой базы, повышению ответственности перед мировым сообществом в случае несоблюдения прав и свобод ребенка. От этой на вид простой нормы зависит авторитет страны, приверженность политике социальной ориентации, соответствующей международным требованиям и обеспечивающей достаточные условия для развития и воспитания подрастающего поколения.

При рассмотрении вопроса защиты материнства и детства также представляет интерес и содержание термина «защита» материнства и детства.

Понятие «защита» в правовой науке не имеет однозначного толкования, в связи, с чем необходимо установление содержания этого понятия, исследуемого различными отраслевыми науками. Как правило, понятие какого-либо вида защиты раскрывается в соотношении с тем видом субъекта, который уполномочен осуществлять защиту.

Обеспечить успешную реализацию и гарантии прав матери и ребенка в Республике Казахстан призваны различные органы: органы государственной власти Республики Казахстан, а также об-

щественные объединения и иные негосударственные институты.

Особую роль в защите материнства и детства должны играть органы государственной власти.

В соответствии со статьей 27 Конституции РК, *бра́к и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства.*

Поэтому исследование проблем правовых основ деятельности в сфере защиты материнства и детства является, безусловно, актуальным.

Вместе с тем необходимо отметить, что на законодательном уровне зачастую недостаточно четко проводится разграничение компетенции органов государственной власти в области защиты материнства и детства, и определяются формы участия этих органов в реализации государственной политики в сфере защиты материнства и детства. Все это, безусловно, сказывается на практике работы в сфере защиты материнства и детства.

Вопрос защиты материнства и детства, помимо внутригосударственного, имеет и международный аспект. Общеизвестные нормы международного права, которые регулируют защиту материнства и детства, являются основой деятельностью органов государственной власти.

Тщательная научная проработка всех выше-названных вопросов является важным условием для создания системы правовой защиты материнства и детства.

Исследование данного института предполагает:

- выявление места и роли норм института защиты материнства и детства в системе правовой защиты материнства и детства;
- выделение и исследование основных направлений государственной политики в сфере защиты материнства и детства;
- анализ роли и места международно-правовых норм в правовом регулировании защиты материнства и детства;
- изучение путей развития и совершенствования правовой основы области защиты материнства и детства.

Исходя из этого, полагаю необходимым разъяснить следующие задачи:

- во-первых, ввести и проанализировать институт защиты материнства и детства как составную часть межотраслевого комплексного института защиты материнства и детства;
- во-вторых, обосновать и рассмотреть основные направления государственной политики в области защиты материнства и детства, формы осуществления государственной политики в данной

сфере, которые, в свою очередь, во многом определяют формы и направления в области защиты материнства и детства;

- в-третьих, проанализировать комплекс международно-правовых норм, регулирующих защиту материнства и детства и являющихся основой деятельности для органов государственной власти;
- в-четвертых, рассмотреть деятельность в реализации государственной политики в области защиты материнства и детства с учетом основных направлений государственной политики в этой сфере.

А также, необходимо создать дополнительные гарантии и условия в этой сфере и сформулировать предложения по реализации органами государственной власти в области защиты прав материнства и детства.

Для защиты прав ребенка необходимо создание либо специального органа - Уполномоченного по правам ребенка - по защите Уполномоченным по правам человека прав ребенка, и, в частности, подготовка данным органом специальных ежегодных докладов о соблюдении прав ребенка в Республике Казахстан;

Основными направлениями государственной политики в области защиты материнства и детства являются:

- возрождение приоритета семьи, семейных традиций, укрепление статуса семьи;
- формирование ответственного родительства и сокращение социального сиротства;
- создание условий для воспитания ребенка в семье и самореализации его как полноправного члена общества;
- поддержка семьи, как естественной среды жизнеобитания детей;
- социальная защита семьи, материнства и детства;
- проведение социально ориентированной демографической политики;
- приведение норм внутригосударственного законодательства в соответствии с международными нормами о защите материнства и детства.

Государственными задачами в сфере защиты материнства являются:

- обеспечение женщине возможности сочетания профессиональной деятельности с воспитанием детей;
- повышение благосостояния семей с детьми;
- обеспечение равных прав мужчины и женщины;
- охрана здоровья женщины;
- обеспечение прав женщин на охрану труда, защиту жизни с учетом материнской функции.

Государственными задачами в сфере защиты детства являются:

- уменьшение детской безнадзорности и количества правонарушений, совершаемых несовершеннолетними;
- защита прав детей-инвалидов и создание условий для их успешной интеграции в общество;
- защита прав ребенка в семье;
- укрепление правовой защиты детства; охрана здоровья детей;
- защита детей, находящихся в трудной жизненной ситуации.

Кроме того, необходимо, для защиты прав несовершеннолетних матерей и оказания им юридической, психологической и иных видов помощи создать специальные Центры, которые бы проводили специальные курсы, семинары для несовершеннолетних матерей.

Необходимо укреплять институт семьи в обществе, стимулировать развитие социальных домов, систему патронатного воспитания и национального усыновления детей при соблюдении наилучших интересов ребенка, восстановить бесплатные формы организации детского досуга для наиболее уязвимых категорий детей, систематически анализировать работу детских домов, особенно частных, активизировать разъяснительную работу среди взрослого и детского населения.

При разработке нового законодательства, а также внесения изменений и дополнений в уже действующие законы и иные нормативные акты в области защиты материнства и детства, что позволит усовершенствовать механизм защиты прав матери и ребенка материалы такого рода могут быть использованы в практической деятельности органов государственной власти.

Суммируя изложенное, следует отметить, что решение означенных проблем без совместных усилий и конкретных мер государства и общества в целом невозможно. Без действенных механизмов реализации государственной политики в интересах семьи, материнства и детства, основным направлением которой является совершенствование законодательства, также невозможно обеспечение достойного воспитания детей в семье в условиях безопасности, защиты и заботы, в рамках системы образования, здравоохранения и культуры.

И в заключении хотелось сказать, что правовая защита материнства и детства в Республике Казахстан, основу которого должен составить соответствующий межотраслевой институт защиты прав материнства и детства является невосполнимым богатством нашей страны, и было бы прекрасно, если каждая мать и дитя в сегодняшнем Казахстане чувствовали себя защищенным.

Использованная литература

1. Конституция Республики Казахстан 30 августа 1995 г.
2. Закон Республики Казахстан от 8 августа 2002 года N345 «О правах ребенка в Республике Казахстан».
3. Конвенции о правах ребенка. Документы ООН о детях, женщинах и образовании. Сб. документов. - М.: Народное образование, 1995. - С. 7-33.
4. Проблемные моменты: деятельность ЮНИСЕФ в независимом Казахстане / Детский Фонд ООН (ЮНИСЕФ), 2001.
5. Женщины на работе и дома / Под ред. Д.И. Валентя. - М.: Финансы и статистика, 1978.
6. Костиков В.Г. Основные тенденции и проблемы занятости населения // Население СССР за 70 лет. - М.: Наука, 1988.
7. Захарова Н. К., Посадская А.И. «Женский вопрос» и социальная политика // Семья и семейная политика. - М: ИСЭПН АН СССР, 1991.

* * * * *

Бұл мақалада Қазақстандағы ана мен баланың құқықтарын қорғау, және ана мен балаға қатысты мемлекеттік міндеттемелердің кейбір мәселелері сипатталған сондай-ақ Қазақстанда арнайы ана мен бала құқығын қорғау орталығын құру туралы тақырып қозғалған.

In this article reflects the legal questions of the protection the childhood and motherhood in Kazakhstan, also considers some questions of the state proposition in the childhood and motherhood protection, and foundation the special Centres of the protection the rights of the childhood and motherhood in Kazakhstan.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Проблемы совершенствования нормотворческой деятельности в области технического регулирования:
Сборник материалов международной научно-практической конференции 17 января 2006 г. – Астана: ЗАО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2006. – 128 с.

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

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

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

С.Т. АЛИБЕКОВ

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Института законодательства РК,
эксперт по таможенным вопросам

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ТОРГОВЛИ: ОБЩИЙ РЕЖИМ ИЛИ НАЦИОНАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ?

Центральноазиатский регион имеет большие перспективы в дальнейшем расширении торгового потенциала и его реализации. Правда, особенности данного региона и каждого государства в отдельности усложнены отсутствием прямого выхода к морским путям, с отнесением их к группе стран, не имеющих выхода к морю.

В Законе Республики Казахстан «О регулировании торговой деятельности» от 12 апреля 2004 г. № 544-III приграничная торговля выделена отдельной статьей 26 в общем блоке видов торговой деятельности. Кроме того, в международной торговой практике приграничная торговля признается формой международной торговли и ей предоставляется определенная ниша, когда необходимо акцентировать внимание на вопросах межгосударственного сотрудничества. Если рассматривать сам процесс международной торговли, то выделяются следующие факторы: отсутствие товаров в стране-импортере; ценовая разница; объем спроса; требования к качеству; сравнительные преимущества; политика государства и др. Эти факторы отражаются на процессе и приграничной торговли.

Сам по себе факт акцента на приграничную торговлю вызывает необходимость формирования и/или расширения сопутствующей инфраструктуры, что также может рассматриваться как положительный результат. Тем самым приграничная торговля имеет право на существование, и преимущество для участников может носить локальный, договорной характер.

С государствами ЕвразЭС и Китаем приграничную торговлю можно расширить при международных пунктах пропуска (многостороннего и двустороннего сообщения): на границах с Россией таких пунктов – 51; с Кыргызстаном – 11; с Китаем – 7; с Узбекистаном – 26; с Туркменистаном – 3. Это также сопряжено и с обеспечением всех видов государственного контроля (таможенного, фитосанитарного, валютного, ветеринарного, транспортного и др.), имеющих в названных странах. В Казахста-

не в ближайшее время планируется передача таможен всех видов государственного контроля с целью упрощения формальностей на границе и ускорения прохождения товаров и транспортных средств через таможенную границу.

Важно при этом учитывать фактор приграничных территорий Казахстана и сопредельных государств, что является дополнительным стимулом для развития таких форм сотрудничества. Стоит ли в Казахстане выделять приграничную торговлю в качестве отдельной составляющей торговли и есть ли в этом необходимость? Пожалуй, можно выделять, но, видимо, правильно будет рассматривать ее в контексте внешнеэкономической и внешнеторговой сфер деятельности. Государственная поддержка указанных сфер и проводимая политика приводят к активизации связей, в то же время не надо забывать о выполнении ранее принятых решений, в частности, о режиме свободной торговли между государствами.

В целях формирования условий для свободного движения товаров еще в Соглашении о создании зоны свободной торговли от 15 апреля 1994 г. было предусмотрено взаимодействие государств-участников СНГ в направлении постепенной отмены таможенных пошлин, налогов и сборов, имеющих эквивалентное действие, и количественных ограничений во взаимной торговле, устранения препятствий для свободного движения товаров и услуг, а также создания и развития эффективной системы взаимных расчетов и платежей.

Говорить в полной мере о реализации потенциала взаимной торговли между государствами-участниками СНГ с применением соответствующего режима, при котором импорт и экспорт товаров на территории государств не облагаются таможенными пошлинами, пока не приходится. Кроме того, существуют перечни отдельных товаров, изъятых из указанного режима. Эти перечни определяются, как правило, протоколами об изъятиях из режима свободной торговли к дву-

сторонним соглашениям о свободной торговле.

В рамках Таможенного союза (как территории), на момент создания в 1995 году сохранились задачи формирования единого экономического пространства; общего рынка товаров, услуг, капитала и рабочей силы; единых транспортных, энергетических и информационных систем.

В рамках ЕврАзЭС (как международной организации) Казахстану и другим партнерам необходимо решать вопросы, направленные на завершение оформления в полном объеме режима свободной торговли; формирование единого таможенного тарифа и единой системы мер нетарифного регулирования; согласование позиций государств-членов во взаимоотношениях с ВТО; создание общей таможенной территории с общей системой таможенного регулирования и единым управлением таможенными службами.

Для решения выделяемых интеграционных целей приграничная торговля может рассматриваться как пример позитивного сотрудничества, однако, если один из проблемных вопросов связан с определением параметров приграничной территории, то

второй, - с режимом приграничной торговли и определением правил ее осуществления. Как правило, в принимаемых государствами соглашениях двустороннего и многостороннего плана содержатся положения, связанные с расширением торгового сотрудничества и различных ее форм. Очевидно, что режим приграничной торговли на общегосударственном уровне не должен быть особым, предоставляющим преференции отдельным субъектам. В противном случае, проще в приграничных территориях создать специальные экономические зоны (СЭЗы), тогда будет действовать законодательство о последних. Тарифные и нетарифные меры регулирования внешнеэкономической деятельности, другой экономико-правовой инструментарий государства продолжают изменяться в сторону большей либерализации, что влияет на улучшение экспортно-импортного и торгового балансов Казахстана и сопредельных государств.

Рассматривая формат международных таможенных договоров, приведем документы, заключенные между странами Центральной Азии.

№	Названия договоров	Дата вступления в силу
1.	Соглашение между Главным таможенным управлением Министерства финансов Республики Казахстан и Гостаможенной инспекцией при Министерстве финансов Кыргызской Республики о сотрудничестве в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Бишкек, 22 июля 1993 г.	Со дня подписания
2.	Соглашение между Главным таможенным управлением Министерства финансов Республики Казахстан и Гостаможенной инспекцией при Министерстве финансов Кыргызской Республики о сотрудничестве в области задержания и возврата незаконно вывозимых и ввозимых культурных ценностей. Бишкек, 22 июля 1993 г.	Со дня подписания
3.	Протокол между Таможенным комитетом Министерства государственных доходов Республики Казахстан и Государственной таможенной инспекцией при Министерстве финансов Кыргызской Республики о методологическом и информационном взаимодействии в области таможенной статистики внешней торговли. Бишкек, 17 апреля 1998 г.	Со дня подписания
4.	Протокол между Министерством государственных доходов Республики Казахстан и Государственной таможенной инспекцией при Министерстве финансов Кыргызской Республики о взаимном признании таможенных документов и таможенных обеспечений. Астана, 21 января 2000 г.	Со дня подписания
5.	Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Таджикистан о сотрудничестве и взаимопомощи в таможенных делах. Душанбе, 16 декабря 1999 г.	29.08.00
6.	Соглашение между Республикой Казахстан и Республикой Таджикистан о принципах взимания косвенных налогов при экспорте и импорте товаров (работ, услуг). Душанбе, 16 декабря 1999 г.	13.07.00
7.	Соглашение между Министерством государственных доходов Республики Казахстан и Таможенным комитетом при Правительстве Республики Таджикистан о сотрудничестве и взаимной помощи по вопросам задержания и возврата культурных	30.11.00
8.	Соглашение между Министерством государственных доходов Республики Казахстан и Таможенным комитетом при Правительстве Республики Таджикистан о сотрудничестве и взаимном признании таможенных документов и таможенных обеспечений. Душанбе, 13 июня 2000 г.	21.03.01
9.	Соглашение между Министерством государственных доходов Республики Казахстан и Таможенным комитетом при Правительстве Республики Таджикистан о сотрудничестве в борьбе с контрабандой и нарушениями таможенных правил, а также с незаконным оборотом оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Душанбе, 13 июня 2000 г.	27.12.00

10.	О ратификации Соглашения между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Таджикистан о международном автомобильном сообщении. Астана, 4 мая 2006 г.	08.12.06
11.	Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Туркменистана о сотрудничестве и взаимопомощи в таможенных делах. Астана, 5 июля 2001 г.	06.08.02
12.	Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Узбекистан о сотрудничестве в таможенных делах. Ташкент, 31 октября 1998 г.	08.12.04
13.	Соглашение между Таможенным комитетом Министерства финансов Республики Казахстан и Государственным таможенным комитетом Республики Узбекистан о порядке взаимодействия и проведения совместных мероприятий, направленных на пресечение контрабанды, нарушений таможенных правил и незаконного оборота наркотических средств. Алматы, 23 марта 1998 г.	Со дня подписания
14.	Соглашение между Таможенным комитетом Министерства финансов Республики Казахстан и Государственным таможенным комитетом Республики Узбекистан о сотрудничестве служб безопасности таможенных органов. Алматы, 23 марта 1998 г.	Со дня подписания
15.	Соглашение между Таможенным комитетом Министерства финансов Республики Казахстан и Государственным таможенным комитетом Республики Узбекистан о взаимном признании таможенных документов и таможенных обеспечений. Алматы, 23 марта 1998 г.	Со дня подписания
16.	Протокол между Таможенным комитетом Министерства государственных доходов Республики Казахстан и Государственным таможенным комитетом Республики Узбекистан о методологическом и информационном взаимодействии в области таможенной статистики внешней торговли. Астана, 6 июля 2001 г.	Со дня подписания
17.	Протокол между Таможенным комитетом Министерства государственных доходов Республики Казахстан и Государственным таможенным комитетом Республики Узбекистан о таможенном контроле природного газа, перемещаемого через таможенную границу. Ташкент, 26 ноября 2002 г.	Со дня подписания
18.	Протокол между Таможенным комитетом Министерства государственных доходов Республики Казахстан и Государственным таможенным комитетом Республики Узбекистан о таможенном контроле природного газа, перемещаемого через таможенную границу Республики Казахстан и Республики Узбекистан. Село Жибек-Жолы Южно-Казахстанской области, 2002 г.	Со дня подписания

Перечень международных договоров Республики Казахстан, заключенных в рамках Евразийского Экономического Сообщества, также составляет достаточно большой блок документов, требующих усилий для реализации.

№	Названия договоров	Дата вступления в силу для РК
1.	Соглашение о единых мерах нетарифного регулирования при формировании Таможенного Союза. Москва, 22 октября 1997 г.	15.07.99
2.	Соглашение о единых условиях транзита через территорию государств-участников Таможенного союза. Москва, 22 января 1998 г.	04.01.99
3.	Протокол об упрощенном порядке таможенного оформления товаров, не предназначенных для производственной и иной коммерческой деятельности, и валюты, перемещаемых физическими лицами через таможенные границы государств-участников Таможенного союза. Москва, 22 января 1998 г.	21.02.98
4.	Соглашение об обеспечении свободного и равного права пересечения физическими лицами границ государств-участников Таможенного союза и беспрепятственного перемещения ими товаров и валюты. Москва, 24 ноября 1998 г.	24.01.00
5.	Протокол о едином порядке применения технических, медицинских, фармацевтических, санитарных, ветеринарных, фитосанитарных и экологических стандартов, норм, правил и требований в отношении товаров, ввозимых в государства-участники соглашений о Таможенном союзе. Москва, 28 января 1999 г.	11.02.00
6.	Договор о присоединении Республики Таджикистан к соглашениям о Таможенном союзе. Москва, 26 февраля 1999 г.	27.06.02
7.	Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве и мерах по его реализации. Москва, 26 февраля 1999 г.	23.12.99
8.	Соглашение об упрощенном порядке оформления товаров, перемещаемых между государствами-участниками Таможенного союза. Астана, 24 сентября 1999 г.	18.07.01
9.	Протокол о дополнениях к Соглашению о единых условиях транзита через территории государств-участников Таможенного союза от 22 января 1998 года. Москва, 26 октября 1999 г.	09.11.00
10.	Соглашение о правовом обеспечении формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства. Москва, 26 октября 1999 г.	06.08.03

11.	Протокол о механизме применения специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер в торговле государств-участников Таможенного союза. Москва, 17 февраля 2000 г.	12.12.00
12.	Соглашение об Общем таможенном тарифе государств-участников Таможенного союза. Москва, 17 февраля 2000 г.	28.02.01
13.	Протокол о таможенном контроле за товарами и транспортными средствами, перемещаемыми между таможенными органами государств-участников Таможенного союза. Москва, 17 февраля 2000 г.	28.11.00
14.	Соглашение между правительствами государств-участников Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года о совместном освоении космического пространства в мирных целях. Москва, 17 февраля 2000 г.	05.07.01
15.	Соглашение о мерах по регулированию доступа на рынки государств-участников Таможенного союза товаров и услуг из третьих стран. Астана, 6 октября 2000 г.	22.05.01
16.	Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества. Астана, 10 октября 2000 г.	30.05.01
17.	Протокол о таможенном контроле за реэкспортом товаров, происходящих с территории государств-участников Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года и вывозимых в третьи страны. Москва, 22 мая 2001 г.	30.05.03
20.	Соглашение о таможенном и налоговом контроле за производством и оборотом этилового спирта, алкогольной, спиртосодержащей и табачной продукции на территориях государств-членов ЕврАзЭС. Алматы, 30 марта 2002 г.	26.02.03
21.	Протокол о таможенных перевозчиках государств-участников Таможенного союза. Москва, 13 мая 2002 г.	15.11.99
22.	Соглашение об общей Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности ЕврАзЭС. Астана, 20 сентября 2002 г.	08.07.03
23.	О ратификации Соглашения между Правительством Республики Казахстан и Евразийским экономическим сообществом об условиях пребывания Интеграционного Комитета Евразийского экономического сообщества на территории Республики Казахстан. Алматы, 25 января 2002 г.	27.11.07
24.	О ратификации Протокола об интеграции Организации «Центрально-Азиатское Сотрудничество» в Евразийское экономическое сообщество. Минск, 23 июня 2006 г.	21.07.07
25.	О ратификации Протокола о единых правилах лицензирования импорта и экспорта товаров, а также связанных с этим отдельных видов деятельности государств-членов Евразийского экономического сообщества. Москва, 25 октября 2004 г.	11.12.06

Важным представляется и развитие правовой системы ЕврАзЭС, что невозможно без последовательного повышения эффективности международной правосубъектности ЕврАзЭС путем наделения его органов в соответствии со ст. 1 Договора об учреждении ЕврАзЭС наднациональными полномочиями по основополагающим направлениям интеграционного сотрудничества по созданию Таможенного союза и Единого экономического пространства.

В этих целях предлагается внести необходимые изменения в соответствующие статьи Договора об учреждении ЕврАзЭС, принять Устав ЕврАзЭС, а также внести соответствующие изменения в иные правовые документы, принятые в рамках ЕврАзЭС, в том числе в статус Суда

ЕврАзЭС, утвержденный решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27 апреля 2003 г. №122. Необходимо повышение правового статуса ЕврАзЭС и предлагается осуществлять его в соответствии с решением Межгоссовета ЕврАзЭС №112 «О приоритетных направлениях развития ЕврАзЭС на 2003–2006 гг.», утвержденным 27 апреля 2003 г.

Регулирование и ведение торговли не должны вызывать кардинальные изменения внешнеторгового таможенного и иного смежного законодательства, поскольку общие тенденции направляются на обеспечение соответствия международным правилам и нормам Всемирной торговой организации (ВТО), поскольку членство Казахстана, да и соседних государств, в этой организации не за горами.

* * *

Автор Орта азиялық аймақтағы шекара бойындағы сауда, позитивтік ынтымақтастықтың үлгісі екендігін атап өтеді, сонымен қатар шекаралық аймақтағы шекаралық сауда ережелерін анықтау параметрлері және сауда ережелерінің анықтамаларының өзекті мәселелерін қозғайды. Қазақстан Республикасының Еуразиялық Экономикалық Қауымдастық шеңберінде жасалған шарттардың тізімін келтіреді.

С.П. МОРОЗ

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник
Института законодательства РК

О СИСТЕМАТИЗАЦИИ ТРАНСПОРТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В настоящее время транспортное законодательство представляет собой одну из самых значительных по объему отраслей законодательства Республики Казахстан. Транспортное законодательство составляют законодательные и подзаконные акты различной отраслевой принадлежности (в том числе и акты комплексного характера), поэтому транспортное законодательство – это комплексная отрасль законодательства РК. Соотношение гражданского и транспортного законодательства применительно к договорным отношениям, возникающим в транспортной сфере, – это соотношение общего и специального законодательства. Так, Гражданский кодекс РК (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. содержит две главы гл. 34 «Перевозка» (ст.ст. 688-707 ГК РК) и гл. 35 «Транспортная экспедиция» (ст.ст. 708-714 ГК РК)¹, в которых закреплены основные положения о регулировании перевозок, а детальная их регламентация содержится в специальных законодательных актах.

Систему специального транспортного законодательства Республики Казахстан составляют:

1) основной специальный закон – Закон РК от 21 сентября 1994 г. №156-ХІІІ «О транспорте в Республике Казахстан» (определяющий основы правовой, экономической и организационной деятельности зарегистрированного на территории РК

железнодорожного, автомобильного, морского, внутреннего водного, воздушного, городского электрического, в том числе метрополитена, а также находящегося на территории РК магистрального трубопроводного транспорта)²;

3) специальные транспортные законы, посвященные отдельным видам транспорта – Закон РК от 20 декабря 1995 г. № 2697 «Об использовании воздушного пространства и деятельности авиации РК»³; Закон РК от 8 декабря 2001 г. № 266-ІІ «О железнодорожном транспорте»⁴; Закон РК от 15 декабря 2001 г. № 271-ІІ «О государственном регулировании гражданской авиации»⁵; Закон РК от 17 января 2002 г. № 284-ІІ «О торговом мореплавании»⁶; Закон РК от 4 июля 2003 г. № 476-ІІ «Об автомобильном транспорте»⁷; Закон РК от 6 июля 2004 г. № 574-ІІ «О внутреннем водном транспорте»⁸ и др.;

4) законодательные акты общего характера, регулирующие некоторые аспекты деятельности транспорта – Земельный кодекс РК от 20 июня 2003 г. № 442-ІІ (гл. 12 «Земли промышленности, транспорта, связи, обороны и иного несельскохозяйственного назначения»)⁹; Закон РК от 28 июня 1995 г. №2350 «О нефти» (гл. 8 Магистральный трубопроводный транспорт)¹⁰; Закон РК от 15 июля 1996 г. №29-І «О безопасности дорожного движения»¹¹; Закон РК от 9 июля 1998 г. № 272-І

¹ Гражданский Кодекс РК (Особенная часть) от 01.07.1999 г. № 409-І. // Ведомости Парламента РК. 1999. № 16-17. Ст. 642.

² Закон РК от 21 сентября 1994 г. № 156-ХІІІ «О транспорте в Республике Казахстан». // Ведомости Верховного Совета РК. 1994. № 15. Ст. 201.

³ Закон РК от 20 декабря 1995 г. № 2697 «Об использовании воздушного пространства и деятельности авиации Республики Казахстан». // Ведомости Верховного Совета РК. 1995. № 23. Ст. 148.

⁴ Закон РК от 8 декабря 2001 г. № 266-ІІ «О железнодорожном транспорте». // Казахстанская правда. 2001, 17 декабря. № 291 (23639).

⁵ Закон РК от 15 декабря 2001 г. № 271-ІІ «О государственном регулировании гражданской авиации» // Казахстанская правда. 2001, 29 декабря. № 300-301 (23648-23649).

⁶ Закон РК от 17 января 2002 г. № 284-ІІ «О торговом мореплавании» // Казахстанская правда. 2002, 29 января. № 018-019 (23667-23668).

⁷ Закон РК от 4 июля 2003 г. № 476-ІІ «Об автомобильном транспорте» // Казахстанская правда. 2003, 12 июля. № 203-204 (24143-24144).

⁸ Закон РК от 6 июля 2004 г. № 574-ІІ «О внутреннем водном транспорте» // Казахстанская правда. 2004, 13 июля. № 157 (24467).

⁹ Земельный кодекс РК от 20 июня 2003 г. № 481-ІІ. // Казахстанская правда. 2003, 26 июня. №183-184 (24123-24124).

¹⁰ Закон РК от 28 июня 1995 г. № 2350 «О нефти». // Ведомости Верховного Совета РК. 1995. № 11. Ст. 76.

¹¹ Закон РК от 15 июля 1996 г. № 29-І «О безопасности дорожного движения» // Ведомости Парламента РК. 1996. № 14. Ст. 273.

«О естественных монополиях»¹; Закон РК от 1 июля 2003 г. № 444-ІІ «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности перевозчика перед пассажирами»²; Закон РК от 1 июля 2003 г. № 446-ІІ «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств»³; Закон РК от 4 ноября 2003 г. № 490-ІІ «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение»⁴; Закон РК от 31 января 2006 г. № 124-ІІІ «О частном предпринимательстве»⁵; Закон РК от 11 января 2007 г. № 214-ІІІ «О лицензировании»⁶ и др.;

5) транспортные уставы (например, Временный Устав железных дорог Республики Казахстан, утвержденный постановлением Правительства РК от 18 января 1996 г. № 70, действие которого распространяется на перевозку грузов, пассажиров, багажа, грузобагажа и почты по железным дорогам, входящим в общую сеть железных дорог РК и открытым для общего пользования, в том числе на перевозки грузов, погрузка и выгрузка которых производится на железнодорожных подъездных путях, в портах и пристанях, а также на строящихся линиях железных дорог);

6) правила перевозок грузов, пассажиров и багажа - постановление Кабинета Министров РК от 4 мая 1994 г. «О переходе железных дорог Республики Казахстан к организации международных и межгосударственных перевозок грузов на основе Соглашения о международном железнодорожном грузовом сообщении»; Правила перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа железнодорожным транспортом РК, утвержденные приказом Министра транспорта и коммуникаций РК от 18 марта 2004 г. № 122-І; Правила перевозок грузов, утвержденные приказом Министра транспорта и коммуникаций РК от 23 ноября 2004 г. № 429-І и др.;

7) специальные нормативные акты, призванные содействовать осуществлению перевозок – Правила лицензирования перевозок пассажиров и грузов, опасных грузов на морском и речном транспорте в Республике Казахстан, утвержденное постановлением Правительства РК от 27 мая

1997 г. № 885; Правила лицензирования перевозок пассажиров и грузов, опасных грузов железнодорожным транспортом в Республике Казахстан, утвержденное постановлением Правительства РК от 29 июля 1998 г. № 714; Правила обеспечения военизированной охраной грузов при перевозке железнодорожным транспортом, утвержденные постановлением Правительства РК от 31 марта 2005 г. № 291 и др.

Особо место в системе транспортного законодательства занимают международные конвенции (соглашения), ратифицированные РК. Транспортное законодательство РК основано на принципе приоритета норм международного договора перед нормами национального законодательства, который получил свое закрепление в ст. 2 Закона РК «О транспорте в Республике Казахстан» и в других законодательных актах.

Транспортные международные соглашения можно подразделить на следующие группы:

1) соглашения об общих принципах деятельности отдельных видов транспорта (Конвенция о договоре международной перевозке грузов (КДПГ) (Женева, 19 мая 1956 г.) (перевозки автомобильным транспортом), ратифицирована РК в соответствии с Указом Президента РК от 12 мая 1995 г., Чикагская конвенция о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г. (в том числе 18 приложений), ратифицирована постановлением Верховного Совета РК от 2 июля 1992 г. № 1503-ХІІ);

2) соглашения об организации международного сообщения между странами (Основное многостороннее соглашение о международном транспорте по развитию коридора Европа - Кавказ - Азия (г. Баку, 8 сентября 1998 г.), подписанное Азербайджанской Республикой, Республикой Молдова, Республикой Армения; Румынией, Республикой Болгария, Республикой Таджикистан, Грузией, Турецкой Республикой, Республикой Казахстан, Республикой Узбекистан, Кыргызской Республикой, Украиной, ратифицировано Законом РК от 7 мая 2001 г. № 196-ІІ; Соглашение о международном транспортном коридоре «Север-Юг»

¹ Закон РК от 9 июля 1998 г. № 272-І «О естественных монополиях» // Казахстанская правда. 1998, 15 июля. № 136.

² Закон РК от 1 июля 2003 г. № 444-ІІ «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности перевозчика перед пассажирами» // Казахстанская правда. 2003, 7 июля. № 196 (24136).

³ Закон РК от 1 июля 2003 г. № 446-ІІ «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств» // Казахстанская правда. 2003, 8 июля. № 197-198 (24137-24138).

⁴ Закон РК от 4 ноября 2003 г. № 490-ІІ «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение» // Казахстанская правда. 2003, 7 ноября. № 318-319 (24258-24259).

⁵ Закон РК от 31 января 2006 г. № 124-ІІІ «О частном предпринимательстве» // Казахстанская правда. 2006, 7 февраля. № 27 (24998).

⁶ Закон РК от 11 января 2007 г. № 214-ІІІ «О лицензировании» // Казахстанская правда. 2007, 8 февраля. № 21 (25266).

(г. Санкт-Петербург, 12 сентября 2000 г.), подписанное Правительством РФ, Правительством Республики Индия, Правительством Исламской Республики Иран и Правительством Султаната Оман, РК присоединилась к Соглашению Законом РК от 4 июля 2003 г. № 467-ІІ, для РК вступило в силу 30 октября 2003 г.);

3) соглашения об условиях перевозок грузов и пассажиров (СПС – Соглашение о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок (Женева, 1 сентября 1970 г.), которое вступило в силу для РК 17 июля 1996 г.; КОТИФ - Бернская Конвенция о международных перевозках железнодорожным транспортом от 9 мая 1980 г. (в ред. 1985 г. и 1999 г.); РК не является ее членом, поскольку является участником СМГС и СМПС);

4) соглашения, направленные на облегчение транспортных связей между странами (Соглашение между Республикой Белоруссия, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией о формировании Транспортного союза (Москва, 22 января 1998 г.), ратифицировано РК Законом от 110 ноября 1998 г. № 298-І, вступило в силу 23 марта 2001 г.);

5) соглашения, регламентирующие специфические стороны деятельности видов транспорта (Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 г.), РК присоединилась к Конвенции Законом РК от 10 февраля 2003 г. № 389-ІІ);

6) соглашения правоохранительного характера, предусматривающие защиту имущественных интересов в сфере международного транспорта (Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 1971 г.), Конвенция о преступлениях и некоторых других действиях, совершенных на борту судна (Токио, 1963 г.); РК присоединилась к обеим конвенциям 13 мая 1994 г.).

Международные транспортные соглашения, подписанные и ратифицированные РК, также могут быть дифференцированы на три группы:

1) многосторонние конвенции (СМГС – Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (Соглашение социалистических стран о международном железнодорожном грузовом сообщении) (Варшава, 1950 г.) (в ред. 1974 г.); СМПС - Соглашение о международном пассажирском сообщении (Варшава, 1950 г.) (в ред. 1978 г.); КДПГ – Конвенция о договоре международной перевозки грузов (Женева, 19 мая 1956 г.), РК

присоединилась к Конвенции Указом Президента РК от 12 мая 1995 г. №2271);

2) региональные конвенции (СЛКП – Европейское соглашение о важнейших линиях международных комбинированных перевозок и соответствующих объектах (Женева, 1 февраля 1991 г.) – РК присоединилась к соглашению в соответствии с Законом РК от 31 января 2002 г. № 290-ІІ; Рамочное соглашение Организации экономического сотрудничества (ЭКО) по транзитным перевозкам (г. Алматы, 9 мая 1998 г.), подписано Правительствами Исламского государства Афганистан, Исламской Республики Иран, РК, Кыргызской Республики, Исламской Республики Пакистан, Республики Таджикистан, Турецкой Республики, Туркменистан, Республики Узбекистан, ратифицировано РК Законом от 8 февраля 2003 г. №384-ІІ);

3) двусторонние соглашения (Соглашение между Правительством РК и Правительством Республики Финляндия о воздушном сообщении (Алматы, 7 февраля 1996 г.), ратифицировано РК Законом от 10 ноября 1998 г., вступило в силу 1 июня 2005 г.; Соглашение между Правительством РК и Правительством Эстонской Республики о сотрудничестве в области железнодорожного транспорта, Соглашение утверждено постановлением Правительства РК от 1 августа 2002 г. № 856, вступило в силу 29 марта 2003 г.).

Всего на настоящий момент Казахстан подписал более 100 различных международных соглашений в области транспорта.

К числу специфических особенностей правового регулирования деятельности транспорта можно отнести систему лицензирования отдельных видов деятельности в сфере транспорта, в частности, лицензированию подлежат: 1) перевозка пассажиров (в том числе перевозка пассажиров железнодорожным транспортом; перевозка пассажиров морским транспортом; перевозка пассажиров речным транспортом); 2) перевозка опасных грузов (перевозка опасных грузов железнодорожным транспортом; перевозка опасных грузов морским транспортом; перевозка опасных грузов речным транспортом; перевозка опасных грузов автомобильным транспортом) (ст. 16 Закона РК «О лицензировании»).

Лицензирующим органом является Комитет транспортного контроля Министерства транспорта и коммуникаций РК. Субъектами лицензирования выступают – граждане и юридические лица РК, иностранные юридические лица, иностранные граждане, лица без гражданства и международ-

ные организации. Специальными актами, регулирующими лицензирование отдельных видов деятельности в сфере транспорта, являются Постановление Правительства РК от 17 июля 2002 г. №794 «Некоторые вопросы лицензирования деятельности на транспорте в Республике Казахстан», которым были утверждены Квалификационные требования, предъявляемые при лицензировании деятельности по изготовлению и ремонту железнодорожного подвижного состава, изготовлению и ремонту специальных контейнеров, применяемых для перевозки опасных грузов в РК и Квалификационные требования, предъявляемые при лицензировании деятельности морских и речных портов, связанной с обслуживанием судов, пассажиров и грузов¹; Правила лицензирования перевозок пассажиров и грузов, опасных грузов железнодорожным транспортом в РК, утвержденные постановлением Правительства РК от 29 июля 1998 г. № 714² и др.

Говоря о перспективах развития транспортного законодательства РК, следует особо отметить, что существует целый ряд нормативных правовых актов, посвященных вопросам транспортной стратегии РК. В частности, Указ Президента РК от 11 апреля 2006 г. №86 «О транспортной стратегии Республики Казахстан до 2015 года», в соответствии с которым были определены в качестве стратегических задач следующие: 1) интеграция транспортной системы Казахстана с мировой транспортной системой; 2) формирование единого внешнеинтегрированного транспортного пространства; 3) создание современной перспективной национальной транспортной инфраструктуры; 4) развитие и эффективное использование транзитного потенциала; 5) достижение наибольшей эффективности транспортных процессов и снижение доли транспортной составляющей в стоимости конечной продукции во внутреннем, транзитном и экспортно-импортном сообщении; 6) гармонизация национального транспортного законодательства с требованиями международных законодательных норм, стандартов в рамках региональных и международных организаций; 7) укрепление единого экономического пространства и развитие межрегиональных связей, а также обеспечение транспортной доступности на уровне, гарантирующем экономическое развитие и

социальную стабильность; 8) повышение конкурентоспособности транспортной системы Казахстана за счет инновационных технологий и кластерного развития инфраструктуры; 9) обеспечение безопасности транспортных процессов, снижение количества и тяжести происшествий на транспорте; 10) обеспечение экологической безопасности и рационального использования энергетических ресурсов; 11) формирование благоприятного инвестиционного климата в транспортном секторе³.

Наряду с транспортной стратегией развития государства, Указом Президента РК от 28 августа 2006 г. № 167 была утверждена и Стратегия территориального развития до 2015 года, в которой нашли отражение и вопросы транспортно-коммуникационной инфраструктуры. Так, предполагается: нормативное правовое обеспечение мультимодальных перевозок (функционирование транспортной системы на принципах логистики); инициирование создания союзов комбинированных железнодорожных и автомобильных перевозок; инициирование создания транснациональных операторов по Северному и Южному коридорам Трансазиатской железнодорожной магистрали (ТАЖМ) в виде консорциумов, куда будут входить представители стран, через которые проходит ТАЖМ; развитие транспортно-логистических узлов вдоль Северного и Южного коридоров ТАЖМ, модернизация пограничных транспортных переходов в соответствии с современными технологиями; принятие мер по устранению «нефизических» (административных, таможенных) барьеров, препятствующих транзиту грузов через территорию страны; разработка и реализация мер по активизации (совершенствованию) развития контейнерных, контейнерных и мультимодальных перевозок; разработка мер по активизации авиационного транзита пассажиров через аэропорты городов Алматы и Астаны (по примеру городов Токио, Сингапура); гармонизация национального законодательства в сфере оказания транспортно-коммуникационных услуг с международными нормами (присоединение к приоритетным международным конвенциям, соглашениям и протоколам); внедрение новых механизмов финансирования инфраструктурных проектов, а также содержания и эксплуатации объектов транспортно-коммуникационной инфраструктуры, в том числе на основе: инструментов государствен-

¹ Постановление Правительства РК от 17 июля 2002 г. № 794 «Некоторые вопросы лицензирования деятельности на транспорте в Республике Казахстан». // САПП РК. 2002. № 22. Ст. 243.

² Постановление Правительства РК от 29 июля 1998 г. №714 «Об утверждении Правил лицензирования перевозок пассажиров и грузов, опасных грузов железнодорожным транспортом в Республике Казахстан» // САПП РК. 1998. № 24. Ст. 212.

³ Указ Президента РК от 11 апреля 2006 г. № 86 «О транспортной стратегии Республики Казахстан до 2015 года».

но-частного партнерства; выпуска инфраструктурных облигаций; изучения целесообразности внедрения платных автомобильных дорог (в частности, строительство и последующая эксплуатация Большой Алматинской кольцевой автомобильной дороги (БАКАД), автомобильных дорог высокой классности - «Алматы-Капчагай»), а также создания бесприбыльной национальной компании по типу японской NDK (Nihon Doro Kodan или Japan Highway Public Corporation) с миссией строить и эксплуатировать платные автомагистрали национального уровня; привлечение частных инвесторов в создание и эксплуатацию транспортно-логистических узлов и торгово-логистических центров; реализация мер по созданию и модернизации транспортно-коммуникационной инфраструктуры¹.

По отдельным видам транспорта также приняты концепции развития и программы реструктуризации. Например, Программа реструктуризации железнодорожного транспорта РК на 2004-2006 годы, утвержденная постановлением Правительства РК от 6 февраля 2004 г. № 145, в подразделе 5.5.3 «Соглашения о международном железнодорожном грузовом (СМГС) и пассажирском (СМПС) сообщении и другие соглашения в рамках ОСЖД, ЦСЖТ» которой предусмотрено внесение изменений в СМГС и СМПС, подписанные государствами-участниками Организации сотрудничества железных дорог (ОСЖД), и ряд соглашений по вагонному парку, плану формирования поездов, порядку взаиморасчетов и др. в рамках Организации сотрудничества железных дорог стран-участниц СНГ (ЦСЖТ)².

В соответствии с Концепцией развития торгового мореплавания в РК, утвержденной постановлением Правительства РК от 21 февраля 2001 г. № 267, для дальнейшего совершенствования морского законодательства планируется: 1) разработка положения о морской администрации РК; 2) присоединение к конвенциям Международной организации труда (МОТ) (Конвенции № 27 1929 г. об указании веса тяжелых грузов, перевозимых на судах; Конвенции № 92 1949 г. о помещениях для экипажа на борту судна (пересмотренной); Конвенции № 133 1970 г. о помещениях для экипажа на борту судна (дополнительные положения);

3) присоединение к Конвенции ООН о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбург, 6-31 марта 1978 г.). Для развития морского судоходства необходимо разрешение ряда межправительственных вопросов на высшем уровне, в том числе: принятие решения всех прикаспийских государств о статусе Каспийского моря; отсутствие решения о статусе Каспийского моря не дает возможности подписания Соглашения с РФ о морском торговом судоходстве³.

Согласно Программе развития отрасли гражданской авиации на 2003-2005 годы, утвержденной постановлением Правительства РК от 21 марта 2003 г. № 291, для достижения эффективного государственного регулирования гражданской авиации в течение ближайших трех лет необходимо разработать и принять ряд нормативных документов, соответствующих международным стандартам в части безопасности полетов; авиационной безопасности; технической эксплуатации авиационной техники; сертификации в сфере гражданской авиации; государственной регистрации воздушных судов; аттестации, подготовки и переподготовки авиационного персонала; организации использования воздушного пространства; перевозки пассажиров, багажа и грузов на воздушном транспорте; организации сверхлегкой авиации⁴.

Таким образом, на сегодня в РК систематизация транспортного законодательства идет по пути внесения изменений и дополнений в тексты законодательных актов о транспорте и об отдельных видах транспорта, которые носят комплексный характер. Несмотря на то, что в ряде нормативных правовых актов предусмотрена возможность принятия транспортных кодексов – Транспортного кодекса (в ст. 2 Закона РК о транспорте); Кодекса железнодорожного транспорта (до принятия которого будет действовать Временный устав железных дорог согласно п. 2 постановления Правительства РК об утверждении ВУЖД РК) и т.д. Это объясняется тем, что в казахстанской законодательной практике сложился ставший традиционным подход к разработке законов конкретной отраслевой принадлежности⁵. Поэтому принятие Гражданского кодекса РК, например, свидетельствует о том, что нет необ-

¹ Указ Президента РК от 28 августа 2006 г. № 167 «Об утверждении Стратегии территориального развития до 2015 года».

² Постановление Правительства РК от 6 февраля 2004 г. № 145 «Об утверждении Программы реструктуризации железнодорожного транспорта Республики Казахстан на 2004-2006 годы».

³ Постановление Правительства РК от 21 февраля 2001 г. № 267 «О Концепции развития торгового мореплавания в Республике Казахстан».

⁴ Постановление Правительства РК от 21 марта 2003 г. № 291 «О Программе развития отрасли гражданской авиации на 2003-2005 годы».

⁵ Подробнее см. об этом: Тулужалиев Г.И. Избранные труды по транспортному праву / Предисл. М.К. Сулейменов, Е.У. Ихсанов. Сост. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2003. – С. 490.

ходимости принятия иных кодифицированных законов, регулирующих рыночные отношения, основанные на равенстве участников, т.е. частно-правовые отношения. Такой подход позволяет сохранить единство в регулировании частно-правовых отношений и обеспечить единообразие правоприменительной практики.

Министерством транспорта и коммуникаций РК был подготовлен проект Транспортного кодекса РК, в котором должны были найти отражение вопросы правового регулирования отношений, возникающих в процессе осуществления деятельности на различных видах транспорта, и, соответственно, подлежали отмене специальные законы о железнодорожном транспорте, внутреннем водном транспорте и т.д. Однако в конце концов раз-

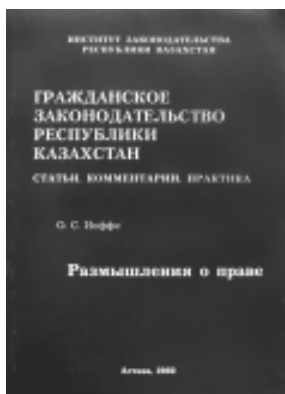
работчики единого Транспортного кодекса РК осознали всю нецелесообразность продолжения работы и отозвали свой законопроект. На наш взгляд, различия между отдельными видами транспорта настолько существенны, что любые попытки объединения норм, регулирующих транспортные отношения, в одном законодательном акте, обречены на провал (что и произошло при разработке Транспортного кодекса). В настоящее время более важным направлением совершенствования транспортного законодательства РК является его унификация с нормами стран ближнего и дальнего зарубежья, а также приведение его в соответствие с международными стандартами и правилами в области транспорта.

* * * * *

Мақалада автор көлік заңнамасының жүйесінде Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық конвенциялардың орны туралы әңгіме қозғайды, олардың топтарын, көлік қызметін құқықтық реттеуінің ерекшеліктері және ҚР көлік заңнамасының нығайту және даму перспективалары туралы айтады.

* * * * *

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Иоффе О.С.

Гражданское законодательство Республики Казахстан. Размышления о праве: Научное издание. – Астана: Институт законодательства Республики Казахстан, 2002. - 72 с.

Данный труд представляет собой своеобразное введение к изучению права. Читатель встретится здесь как с достаточно известными и простыми для профессионального юриста, но чрезвычайно важными для начинающего познавать идеи права истинами, так и со сложными постулатами юриспруденции, уяснение которых требует определенной подготовки.

С.К. ИДРЫШЕВА

ведущий научный сотрудник Института законодательства РК,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права КазГЮУ

ДОГОВОР ПЕРЕВОЗКИ ТРАНСПОРТОМ ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ КАК ПУБЛИЧНЫЙ ДОГОВОР

Договор перевозки - это главное основание возникновения транспортных обязательств в гражданском праве. В зависимости от объекта перевозки различают перевозку груза и перевозку пассажира (с багажом или без багажа). В зависимости от вида транспорта различаются автомобильная перевозка, железнодорожная, внутренневодная (речная), морская, воздушная перевозка. В зависимости от количества перевозчиков по одному договору выделяют перевозку в прямом сообщении, в прямом смешанном сообщении и местную перевозку. Отдельно выделяется договор транспортной экспедиции, который непосредственно примыкает к договору перевозки. Кроме того, существуют так называемые договоры об организации перевозок, которые, в отличие от договора перевозки, являются консенсуальными, тогда как договор перевозки груза, например, - реальный. В классификации договоров перевозки можно назвать и договор буксировки, договор о лоцманской проводке, предусмотренные Законом Республики Казахстан «О торговом мореплавании», и т.д.

В соответствии со статьей 695 Гражданского кодекса Республики Казахстан перевозка, осуществляемая коммерческой организацией, признается перевозкой транспортом общего пользования, если из законодательных актов, иных нормативных правовых актов или выданной этой организации лицензии (патента) вытекает, что эта организация обязана осуществлять перевозки пассажиров, грузов и (или) багажа по обращению любого гражданина или юридического лица. Договор перевозки транспортом общего пользования является публичным договором, правила о котором предусмотрены статьей 387 Гражданского Кодекса (п.2 статьи 695 ГК РК).

Под транспортом общего пользования имеется в виду железнодорожный транспорт, автомобильный транспорт местного, междугороднего и иных видов сообщений, речной и морской транспорт, а также воздушный транспорт, предназначенный для оказания услуг по перемещению гру-

зов, пассажиров и багажа систематически, многократно, в отношении множества субъектов, что и предопределяет публичный характер деятельности перевозчика.

В Российской Федерации Перечень организаций, обязанных осуществлять перевозки, признаваемые перевозками общего пользования, публикуется в установленном порядке (ч.2 пункта 1 статьи 789 ГК РФ) [1].

Помимо Гражданского кодекса, в Казахстане транспортные обязательства регулируются дополнительно специальным, так называемым транспортным законодательством, в составе которого можно назвать Законы Республики Казахстан «О транспорте» от 21 сентября 1994 года, «О железнодорожном транспорте» от 8 декабря 2001 года, «О торговом мореплавании» от 17 января 2002 года, «Об автомобильном транспорте» от 4 июля 2003 года, «О внутреннем водном транспорте» от 6 июля 2004 года, «Об использовании воздушного пространства и деятельности авиации Республики Казахстан» от 20 декабря 1995 года, «О государственном регулировании гражданской авиации» от 15 декабря 2001 года. Особое место в регулировании рассматриваемых правоотношений занимает Закон Республики Казахстан от 1 июля 2003 года «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности перевозчика перед пассажирами».

Во исполнение названных законов приняты следующие подзаконные акты: Правила перевозок пассажиров, багажа и грузов на воздушных линиях Республики Казахстан от 25 апреля 2003 года; Правила перевозок пассажиров, багажа и грузов железнодорожным транспортом Республики Казахстан от 18 марта 2004 года; Правила перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом от 10 марта 2004 года; Правила перевозок грузов автомобильным транспортом от 22 декабря 2004 года и т.д.

Столь детальное правовое регулирование характерно для публичных договоров.

Закон РК «О транспорте» также гласит, что перевозчик не вправе отказывать юридическим и физическим лицам в перевозке, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами о транспорте Республики Казахстан. В связи с тем, что законодатель сформулировал рассматриваемый договор в качестве публичного, перевозчик как сторона договорного правоотношения не может свободно выбирать контрагента по своему усмотрению и не может свободно определять условия договора перевозки.

В связи с публичным характером договора перевозки транспортом общего пользования законодатель устанавливает специальные правила об организации данного вида перевозок. В частности, статья 64 Закона РК «О железнодорожных перевозках» устанавливает, что организация перевозок пассажиров в международных и межобластных сообщениях определяется Правительством Республики Казахстан, а по межрайонным (междугородным) и внутренним сообщениям организацию перевозок пассажиров определяют местные представительные и исполнительные органы или перевозчик. Аналогичные нормы содержатся в Законах «О транспорте», «Об автомобильном транспорте» и других.

Понятие договора перевозки груза содержится в статье 689 Гражданского кодекса Республики Казахстан, в соответствии с которой по договору перевозки груза одна сторона (первозчик) обязуется доставить вверенный ей другой стороной (отправителем) груз в пункт назначения и выдать уполномоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза плату согласно договору или тарифу.

Договор перевозки пассажира – это правоотношение, по которому перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа – также доставить багаж в пункт назначения и выдать уполномоченному на получение багажа лицу; пассажир же обязуется уплатить плату за проезд, а при сдаче багажа – и за провоз багажа (п.1 ст.670 ГК РК).

Стороны договора перевозки именуется перевозчиком и грузоотправителем (грузополучателем) – если объектом является груз; а также перевозчиком и пассажиром, если перевозится физическое лицо. Форма договора перевозки груза и пассажира обязательная простая письменная, оформляется на практике в отношении грузов составлением транспортной накладной, коносамента, товарно-транспортной накладной или иного документа на груз, предусмотренных законода-

тельными актами о транспорте; в отношении пассажиров – оформляется, соответственно, проездным билетом и багажной квитанцией.

Форма проездного билета и багажной квитанции устанавливается в порядке, предусмотренном приведенными выше законодательными актами о транспорте. На всех видах транспорта (за исключением воздушного и железнодорожного в поездах дальнего следования) проездные билеты являются предъявительскими документами: транспортная организация обязана исполнить договор перевозки в отношении любого пассажира, предъявившего билет или его аналог при посадке. Однако после начала перевозки передача проездного билета не допускается. Договоры перевозки пассажиров могут быть разовые (для однократного проезда) и длительные. Последние применяются при перевозках городским транспортом и заключаются путем приобретения абонементного билета. Разовые договоры могут заключаться для проезда в одном, а иногда и в обратном направлении (туда и обратно) и имеют установленный срок действия (срок годности), в пределах которого пассажир имеет право делать остановки в пути, т.е. прерывать перевозку.

Багажом являются вещи и иные материальные ценности, которые отправляются пассажиром для личных бытовых целей за отдельную плату на основе проездного документа (билета) пассажира и перевозятся вместе с ним в багажном отсеке, вагоне или в ином багажном помещении. Договор перевозки багажа взаимный возмездный, но в отличие от договора перевозки пассажира всегда реальный, так как считается заключенным в момент сдачи багажа к перевозке. Как и договор перевозки пассажира, договор перевозки багажа транспортом общего пользования является публичным.

Первозчиком по данному договору в Республике Казахстан могут быть коммерческие юридические лица и частные предприниматели без образования юридического лица. Данное обстоятельство вновь подтверждает наше мнение о необходимости внесения изменений в статью 387 ГК РК и в статью 695 ГК РК, т.к. стороной публичного договора могут быть не только коммерческие организации, но и более широкий круг субъектов.

Для некоторых перевозчиков обязательно получение **лицензии** на право занятия перевозками. Регулярные междугородные внутриобластные, городские, пригородные автомобильные перевозки пассажиров и багажа осуществляются перевозчиками, победившими в конкурсе на право обслу-

живания маршрутов указанных перевозок пассажиров и багажа и получившими **свидетельство на право их обслуживания** на основании договоров, заключаемых между перевозчиками и соответствующими местными исполнительными органами. Автовокзалы и автостанции не вправе отказывать в заключении договора с перевозчиками пассажиров и багажа, допущенными в установленном законодательством Республики Казахстан к данному виду деятельности.

Клиентом перевозчика, то есть грузоотправителем/грузополучателем и пассажиром могут быть как юридические, так и физические лица. Предмет договора составляет перевозка грузов, пассажиров, багажа, почтовых отправлений, осуществление транспортно-экспедиционных услуг.

Договор перевозки – возмездный. Цена договора перевозки транспортом общего пользования в зависимости от вида транспорта и вида перевозки должна быть одинаковой для всех клиентов, что обусловлено публичным характером договора. В соответствии с пунктом 2 статьи 697 ГК РК, плата за перевозку грузов, пассажиров и багажа транспортом общего пользования определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном законодательными актами о транспорте. Работы и услуги, выполняемые по требованию грузовладельцев и не предусмотренные тарифами, оплачиваются по соглашению сторон.

Рассматриваемый договор является срочным. Статья 698 ГК РК регламентирует, что перевозчик обязан доставить груз, пассажира и (или) багаж в пункт назначения в срок, определенный законодательными актами о транспорте и установленными в соответствии с ними правилами перевозки. Если срок доставки груза, пассажира или багажа не установлен и стороны не предусмотрели этот срок в договоре, доставка должна быть произведена в разумный срок.

Особенности договора перевозки транспортом общего пользования как публичного договора выявляются при рассмотрении содержания договора сквозь призму прав и обязанностей сторон.

Права и обязанности перевозчика и его клиента различны в зависимости от объекта перевозки: груз это или пассажир. К тому же в зависимости от уровня законодательного или подзаконного акта права и обязанности сторон конкретизируются и дополняются.

Так, перевозчик, осуществляющий перевозки транспортом общего пользования, обязан заключить данный договор с каждым, кто к нему обра-

тится, при наличии технической возможности. Такая обязанность перевозчика может быть возложена на него при условии, если к нему обращается клиент, обладающий соответствующим уровнем (степенью) дееспособности. В частности, абсурдно предположение об обязывании перевозчика заключить договор перевозки груза с малолетним ребенком. А вот договор перевозки пассажира общественным транспортом в населенных пунктах (например, в городском автобусе) заключается даже с малолетними, не достигшими возраста 14 лет.

Несмотря на то, что договор перевозки пассажира и багажа подразумеваются в виде одного договора, фактически они имеют существенные различия. Договор перевозки пассажира – консенсуальный, а договор перевозки багажа – реальный. Письменное оформление этих договоров также различно: заключение договоров перевозок пассажиров удостоверяется проездными документами (билетами), а сдача пассажирами багажа, грузоотправителями грузобагажа – багажными, грузо-багажными квитанциями соответственно.

Обязанности перевозчика в договоре перевозки **груза** транспортом общего пользования:

Перевозчик обязан подать отправителю груза под погрузку в срок, установленный принятой заявкой (заказом), договором перевозки, исправные транспортные средства в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза (п.1 ст.696 ГК РК), именном коммерческой пригодностью.

Обязанности по погрузке (разгрузке) груза могут быть соглашением сторон возложены и на перевозчика, и на грузоотправителя/грузополучателя, с соблюдением требований, установленных законодательными актами о транспорте и изданными в соответствии с ними правилами, в установленные сроки.

Статья 11 Закона Республики Казахстан «О транспорте» от 21 сентября 1994 года возлагает на **перевозчика** следующие **обязанности**:

- иметь лицензию, обеспечивающую право на перевозку;
- заключать договор (контракт) с клиентом в установленной форме;
- предоставлять транспортные средства, имеющие сертификат;
- обеспечивать безопасность движения;
- обеспечивать клиенту свободу выбора транспорта на рынке транспортных услуг;
- получать документы, подтверждающие соответствие отправляемого груза его сертификату;
- выполнять требования государственных и

местных представительных и исполнительных органов на осуществление социально-важных и оборонных перевозок (в случае, если цены на эти перевозки не покрывают транспортные расходы, должна быть осуществлена соответствующая компенсационная дотация).

Статья 22 Закона РК «Об автомобильном транспорте» дополняет и конкретизирует обязанности перевозчика, осуществляющего регулярные автомобильные перевозки пассажиров и багажа автомобильным транспортом общего пользования, следующими действиями:

1) обеспечить технически исправное состояние автотранспортных средств и не допускать выезда на маршрут автотранспортного средства, состояние которого не соответствует установленным техническим, экологическим, санитарно-эпидемиологическим требованиям и требованиям пожарной безопасности;

2) обеспечить проведение предварительного и периодического, в том числе предрейсового (предсменного) медицинского осмотра, соблюдение режима труда и отдыха водителей автотранспортных средств.

Одной из основных обязанностей перевозчика при перевозке грузов является обеспечение сохранности груза, а также вручение груза уполномоченному лицу. В названных нормативных правовых актах требование об этом не обнаружено, однако из норм об ответственности перевозчика вытекает такая обязанность. Например, статья 705 ГК РК, названная законодателем «Ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа», обязывает перевозчика обеспечивать сохранность груза или багажа с момента принятия их к перевозке и до выдачи получателю, уполномоченному им лицу или лицу, уполномоченному на получение багажа.

В случае, когда пассажир или лицо, уполномоченное на получение багажа, не получили багаж по причинам, не зависящим от перевозчика, перевозчик обязан хранить его на автовокзале или автостанции пункта назначения или отправления до признания судом багажа бесхозным, если иное не предусмотрено договором. При признании судом багажа бесхозным новый владелец багажа возмещает перевозчику расходы на его хранение, погрузочно-разгрузочные операции и транспортировку, необходимые для обеспечения сохранности багажа.

Обязанности перевозчика при перевозке пассажиров и багажа в наиболее общем виде сформулированы в статье 11 Закона Республики Казахстан «О транспорте». Перевозчик обязан:

- возмещать ущерб, нанесенный клиенту и третьему лицу, в том числе и потерю времени в денежном эквиваленте;

- обеспечивать безопасность пассажира, создание ему необходимых удобств и условий обслуживания, а в случае сдачи пассажиром багажа, также своевременную перевозку и сохранность его багажа;

- застраховать свою гражданско-правовую ответственность перед пассажирами в порядке, определенном законодательными актами Республики Казахстан об обязательном страховании.

Статья 18 Закона «О транспорте» предусматривает, что перевозчик обязан при задержке рейсов на 10 часов и более предоставлять за свой счет пассажирам места в гостинице и питание. При этом по запросу пассажира ему выдается официальный документ или производится отметка в билете о причине задержки перевозки.

Статья 22 Закона РК «Об автомобильном транспорте» дополняет обязанности перевозчика следующими действиями:

- обеспечить своевременную перевозку и сохранность багажа;

- обеспечить продажу проездных документов (билетов) и багажных квитанций при осуществлении регулярных городских, пригородных, междугородных внутриобластных, междугородных межобластных автомобильных перевозок пассажиров и багажа на всех остановочных пунктах маршрута через кассы автовокзалов, автостанций или через водителей (кондукторов) автобусов, микроавтобусов;

- объявлять тарифы на перевозку пассажиров и багажа, фиксировать их в договорах, проездном документе (билете) и багажной квитанции;

- соблюдать объявленные тарифы и заблаговременно информировать пассажиров о предстоящем изменении тарифов;

- осуществлять бесплатный провоз отдельных категорий граждан или предоставлять им иные льготы по оплате проезда в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Последние из обязанностей вновь указывают на публичный характер рассматриваемого договора перевозки, т.к. по условиям статьи 387 Гражданского кодекса Республики Казахстан «Публичный договор» цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законодательством допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

Перевозчик, осуществляющий нерегулярные автомобильные перевозки пассажиров и багажа (кроме такси), обязан дополнительно к вышеуказанным обязанностям иметь бортовой журнал с отметкой о прохождении предрейсового (предсменного) медицинского осмотра и технического осмотра автотранспортного средства; обеспечить организацию перевозок со специально отведенных площадок для стоянки автобусов с местами посадки и высадки пассажиров и оборудованных соответствующими указателями.

Перевозчики, осуществляющие автомобильные перевозки пассажиров и багажа, обязаны обеспечить предрейсовый (предсменный) технический осмотр и своевременную замену автобусов, микроавтобусов в случае их неисправности (п.5 статьи 22 Закона «О транспорте»).

Перевозчик, отказавшийся от продолжения перевозки, обязан за свой счет доставить пассажира в пункт назначения или возместить все убытки, причиненные пассажиру расторжением договора.

Исходя из публичного характера договора перевозки пассажиров и багажа, законодательными актами предусмотрены дополнительные условия для реализации данного договора, направленные на защиту прав пассажиров. Например, местные исполнительные органы по договору организации регулярных междугородных внутриобластных, городских, пригородных и соединяющих населенные пункты автомобильных перевозок пассажиров и багажа обязаны:

1) обеспечить оформление и содержание в соответствии с законодательством Республики Казахстан установленных пунктов посадки и высадки пассажиров;

2) осуществлять контроль за соблюдением установленного расписания движения автобусов, микроавтобусов.

Перевозчик в целях должной организации таких перевозок обязан:

1) использовать для перевозки предусмотренное договором количество и тип (класс) автобусов, микроавтобусов;

2) соблюдать расписание движения;

3) обеспечивать соответствующее оснащение автотранспортного средства и сервисное обслуживание пассажиров в пути следования.

П.7 статьи 46 Закона «Об автомобильном транспорте» содержит еще одну, немаловажную, на наш взгляд, норму об обязанности перевозчика, направленную на защиту прав клиентов: при отмене рейса, за исключением случаев действия

непреодолимой силы, перевозчик обязан по выбору пассажира обеспечить отправку пассажира ближайшим рейсом до пункта назначения, указанного в проездном документе (билете), или возратить пассажиру двукратную стоимость проездного документа (билета).

На защиту прав пассажиров в качестве потребителей направлены нормы и Закона Республики Казахстан от 1 июля 2003 года «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности перевозчика перед пассажирами», целью которого является обеспечение защиты имущественных интересов пассажиров при их перевозке посредством осуществления страховых выплат.

К транспорту общего пользования относится и такси. Статья 26 Закона РК «О транспорте» предусматривает, что по договору об организации перевозок пассажиров и багажа такси перевозчик обязан:

1) использовать для перевозок пассажиров и багажа такси, оснащенные таксометрами и имеющие отличительные обозначения в соответствии с Правилами перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом;

2) использовать для работы в режиме такси установленное договором количество автомобилей.

Перевозчик несет и иные обязанности в соответствии с законами Республики Казахстан.

По договору об организации перевозок пассажиров и багажа такси перевозчик имеет право:

1) использовать для стоянки такси, посадки и высадки пассажиров специально оборудованные стоянки такси;

2) производить посадку и высадку пассажиров на любых участках дорожной сети с соблюдением требований правил дорожного движения.

Перевозчик имеет и иные права в соответствии с законами Республики Казахстан.

Для эффективной работы такси и создания удобств в их использовании пассажирами на всех пассажирообразующих пунктах (аэропорт, вокзалы, крупные торговые и культурные центры) местные исполнительные органы областей (города республиканского значения, столицы) обеспечивают организацию и оборудование стоянок такси в соответствии с законодательством Республики Казахстан об автомобильном транспорте.

Клиентами перевозчика в договоре перевозки пассажира и/или багажа являются только физические лица. Это обстоятельство обуславливает правомерность применения в обязательствах, возникающих из перевозки пассажиров, не толь-

ко транспортного законодательства, но и Закона о защите прав потребителей, что расширяет возможности пассажира при защите его прав и законных интересов. На это обращалось внимание в юридической литературе [2; 95, 126]. Однако казахстанский законодатель прямо не указывает об этом ни в одном законодательном или подзаконном акте о транспорте.

Как известно, права и обязанности сторон в правоотношении взаимно корреспондируют друг другу, в связи с чем далее рассмотрим права грузоотправителей/грузополучателей и пассажиров.

Права всех клиентов перевозчика в Законе РК «О транспорте» в наиболее общей форме сформулированы следующим образом:

- требовать выполнения договора, заключенного между ним и перевозчиком;
- оспаривать в установленном порядке соответствие уровня качества перевозки ее сертификату;
- требовать возмещения нанесенного ущерба, в том числе и потерь времени в денежном эквиваленте.

Грузоотправитель имеет право отказаться от поданных транспортных средств, непригодных для перевозки соответствующего груза (п.2 статьи 696 ГК РК).

Статья 700 Гражданского кодекса содержит специальный перечень прав пассажиров:

- 1) перевозить с собой детей бесплатно или на иных льготных условиях;
- 2) провозить с собой бесплатно ручную кладь в пределах установленных норм;
- 3) сдавать к перевозке багаж за плату по тарифу.

В дополнение к этому Закон РК «О транспорте» от 21 сентября 1994 г. (статья 13) также детализирует права пассажиров, называя следующие права:

- приобрести билет на любой вид транспорта и по любому маршруту, открытому для пассажирских перевозок;
- получить место согласно приобретенному билету;
- провезти с собой бесплатно одного ребенка в возрасте до 7 лет, а на международных перевозках — до 5 лет на всех видах транспорта, за исключением воздушного, без права предоставления ему отдельного места на железнодорожном, морском и внутреннем водном транспорте, на междугородных автобусах, а также на городском и пригородном транспорте, кроме такси;
- приобрести билеты на детей в возрасте от 5 до 12 лет на международных перевозках с оплатой 50 процентов от полной стоимости билета на всех ви-

дах транспорта, за исключением воздушного;

- приобрести билеты на детей в возрасте от 7 до 15 лет с оплатой 50 процентов от полной стоимости билета при перевозке, осуществляемой перевозчиком Республики Казахстан на всех видах транспорта, за исключением воздушного;

- провезти с собой бесплатно одного ребенка в возрасте до 2 лет на воздушном транспорте без права предоставления ему отдельного места;

- приобрести билеты на детей в возрасте от 2 до 15 лет на воздушном транспорте с оплатой 50 процентов от полной стоимости билета, за исключением международных перевозок;

- приобрести билеты на детей в возрасте от 2 до 12 лет на международных перевозках, осуществляемых перевозчиком Республики Казахстан на воздушном транспорте, с оплатой 50 процентов от полной стоимости билета. Если перевозка осуществляется несколькими перевозчиками разных государств с участием перевозчика Республики Казахстан, данное право предоставляется пассажирам при перевозке их перевозчиком Республики Казахстан:

- продлить действие билета при остановке в пути на срок не более 10 суток на всех видах транспорта, кроме городского и пригородного транспорта. Перевозчик вправе увеличить срок действия билета при остановке в пути;

- сдать билет до начала перевозки и получить обратно уплаченную за перевозку сумму в любом учреждении перевозчика, предоставляющего транспортные услуги. Порядок возврата определяется уполномоченным государственным органом.

На воздушном транспорте, городских и пригородных автобусных перевозках устанавливается бесплатный провоз ручной клади и багажа весом не более 20 кг. На железнодорожном, морском, внутреннем водном транспорте, а также в междугородных автобусах устанавливается бесплатный провоз ручной клади и багажа весом не более 35 кг. Перевозчики вправе увеличивать вес бесплатно перевозимого на всех видах транспорта багажа и устанавливать другие льготы.

Права пассажиров при морской перевозке закреплены в пункте 3 статьи 112 Закона РК «О торговом мореплавании», при железнодорожной перевозке — статьей 67 соответствующего Закона, при перевозке речным транспортом — в Главе 10 Закона Республики Казахстан от 6 июля 2004 года «О внутреннем водном транспорте».

Некоторые особенности имеются в договоре перевозки пассажира воздушным транспортом, которые закреплены, например, пунктом 9 Правил

перевозки пассажиров, багажа и грузов на воздушных линиях Республики Казахстан от 25 апреля 2003 г. А именно, срок действия билета продлевается до ближайшего рейса перевозчика, на котором имеется свободное место того класса обслуживания, который соответствует первоначально оплаченному тарифу, если пассажир не смог совершить полет в течение срока действия билета в случае:

- 1) отмены или задержки рейса, указанного в билете;
- 2) невыполнения воздушным судном посадки в аэропорту, указанном в билете;
- 3) несостоявшейся отправки пассажира из-за невозможности предоставить ему место на рейс и дату, указанные в билете;
- 4) возвращения воздушного судна, не выполнившего рейс, в аэропорт отправления;
- 5) несостоявшейся отправки пассажира из аэропорта пересадки рейсом, указанным в его билете, вследствие опоздания воздушного судна или отмены рейса, которым должен прибыть пассажир в аэропорт пересадки;
- 6) замены указанного в расписании типа воздушного судна;
- 7) непредоставления обслуживания по классу, указанному в билете;
- 8) перерыва рейса по причине вынужденной посадки воздушного судна;
- 9) болезни пассажира или члена его семьи, совместно следующего с ним на воздушном судне;
- 10) неправильного оформления билета перевозчиком.

При внутренних перевозках пассажир имеет право перевести бесплатно одного ребенка в возрасте до 2 лет без предоставления ему отдельного места, другие, следующие с пассажиром дети в возрасте до 2 лет, на внутренних рейсах перевозятся по билетам с оплатой 50% полного тарифа и предоставлением отдельного места. Дети в возрасте от 2 до 15 лет на внутренних рейсах перевозятся по билетам с оплатой 50% полного тарифа, как в сопровождении, так и без сопровождения взрослых пассажиров (пункт 39 названных Правил).

Статья 27 Закона «О транспорте» устанавливает следующие преимущества для отдельных категорий пассажиров (инвалиды, пенсионеры, беременные женщины, пассажиры с детьми дошкольного возраста) при перевозке транспортом общего пользования:

- 1) право внеочередной посадки в автобус, такси;
- 2) отведение специальных мест в передней части автобуса.

Участники и инвалиды Великой Отечественной войны и лица, приравненные к ним, имеют право внеочередного приобретения билетов.

Кроме того, на автовокзалах должны быть созданы комната матери и ребенка для предоставления дополнительных услуг пассажирам с детьми в возрасте до 5 лет и беременным женщинам, а также устройства для посадки и высадки пассажиров-инвалидов.

С 01 января 2007 года перевозчик транспортом общего пользования обязан снабдить транспортное средство устройствами для посадки и высадки пассажиров-инвалидов. При проведении государственными органами конкурсов на право обслуживания маршрутов по перевозке пассажиров преимущество имеют физические и юридические лица, транспортные средства которых приспособлены для доступа инвалидов.

Перечисленные права детализируются и дублируются в законодательных актах по видам транспорта. В частности, статья 20 Закона Республики Казахстан от 4 июля 2003 года «Об автомобильном транспорте» содержит множество норм о правах и обязанностях пассажира. В том числе дополнительно к перечисленным можно назвать:

- право проезда по приобретенному проездному документу (билету) без доплаты, если перевозчик вместо автобуса, предусмотренного расписанием, предоставляет другой автобус, проезд в котором стоит дороже;

- право сдать проездной документ (билет) до начала перевозки и получить обратно уплаченную за перевозку сумму за вычетом предусмотренных сборов;

- право на восстановление утерянного проездного документа (билета), если он известил перевозчика не позднее чем за три часа до отправления автобуса и факт приобретения проездного документа (билета) пассажиром подтвержден перевозчиком, автовокзалом или автостанцией;

- право провозить с собой бесплатно ручную кладь в пределах норм, установленных Правилами перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 114 Закона «О торговом мореплавании», пассажир вправе отказаться от договора морской перевозки пассажира до отхода судна, а также после начала рейса в любом порту, в который судно зайдет для посадки или высадки пассажиров.

Говоря о правах перевозчика, следует отметить их сравнительно небольшой перечень по от-

ношению к правам его клиентов. Так, статья 22 Закона РК «О транспорте» закрепляет права перевозчика на создание общественных объединений, а также объединений юридических лиц в форме ассоциаций (союзов) в целях защиты своих прав и интересов; на отдых и условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; право требовать соблюдения пассажирами общественного порядка и правил перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом. Следует отметить также право перевозчика требовать от грузоотправителя сообщения всех сведений о свойствах перевозимого груза, что связано с необходимостью обеспечить безопасность перевозки.

К публичному договору перевозки применяются регулируемые цены, поэтому право перевозчика свободно назначать цены в данном случае не применяется.

П. 4 статьи 697 ГК РК закрепляет также право перевозчика удерживать переданные ему для перевозки грузы и багаж в обеспечение причитающейся ему провозной платы и других платежей по перевозке (статья 292 ГК РК), если иное не установлено законодательством, договором перевозки или не вытекает из существа обязательства.

Пункт 2 статьи 114 Закона «О торговом мореплавании» гласит, что перевозчик вправе отказаться от исполнения договора морской перевозки пассажира при наступлении следующих не зависящих от него обстоятельств:

- 1) военных или иных действий, создающих угрозу захвата судна;
- 2) блокады порта (пункта) отправления или порта (пункта) назначения;
- 3) привлечения судна для государственных нужд;
- 4) гибели судна или его захвата;
- 5) признания судна непригодным к плаванию;
- 6) чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;
- 7) в иных случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан.

Грузоотправитель обязан:

- соблюдать условия договора, заключенного с перевозчиком;
- сообщить перевозчику о свойствах сдаваемого к перевозке груза;
- выдавать перевозчику документ, подтверждающий соответствие груза его сертификату;
- выполнять правила перевозок;
- представлять грузы и багаж в подготовленном для транспортирования виде.

Пассажир обязан (п.2 ст.20 Закона «Об ав-

томобильном транспорте»):

1) во время поездки на маршрутах регулярных городских, пригородных, междугородных внутри-областных, междугородных межобластных, международных автомобильных перевозок пассажиров и багажа иметь проездной документ (билет) и сохранять его до окончания поездки. Представляется, что хотя здесь прямо и не названа, но подразумевается обязанность пассажира оплатить проезд.

2) соблюдать общественный порядок, требования, установленные Правилами перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом;

3) оплатить услуги перевозчика при перевозке багажа с объявленной ценностью, если договором не предусмотрено иное.

Закон «О железнодорожном транспорте» требует от пассажира предъявить документ, удостоверяющий личность, при приобретении проездного документа (билета), при посадке в поезд и при проверке проездного документа (билета) в пути следования, за исключением поездов пригородного сообщения. Аналогичные требования к пассажирам предъявляются и при перевозке воздушным транспортом.

Отдельные права и обязанности клиента и перевозчика определяются соглашением сторон в договоре перевозки.

Условия перевозки грузов, пассажиров, багажа, почтовых отправлений, осуществления транспортно-экспедиционных операций и ответственность сторон по перевозкам и транспортно-экспедиционным операциям дополнительно к Гражданскому кодексу и Закону РК «О транспорте» определяются специальными нормативными правовыми актами, а также договорами перевозки.

Ответственность за нарушение обязательств по перевозке в общем виде сформулирована в статье 703 Гражданского кодекса РК: в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную настоящим Кодексом, законодательными актами о транспорте, иными законодательными актами, а также соглашением сторон. Причем закон содержит императивную норму о том, что соглашения транспортных организаций с пассажирами и грузоотправителями (грузополучателями) об ограничении или устранении установленной законодательными актами ответственности недействительны, за исключением случаев, когда возможность таких соглашений при перевозках груза предусмотрена законодательными актами о транспорте.

Статья 707 Гражданского кодекса РК устанавливает, что ответственность перевозчика по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни или здоровью пассажира, определяется по правилам главы 47 Гражданского Кодекса («Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда»), если законодательными актами или договором перевозки не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика.

Так, за задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или опоздание такого транспортного средства в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях) перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере, установленном законодательными актами о транспорте, если не докажет, что задержка или опоздание имели место вследствие непреодолимой силы (п.1 ст.704 ГК РК). Такими законодательными актами являются Закон РК «О транспорте» и отдельные законы по видам транспорта, а также правила перевозок по видам транспорта и объектам перевозки.

В соответствии со статьей 18 Закона «О транспорте» при задержке перевозки пассажира по вине перевозчика последний уплачивает пассажиру штраф в размере 3 процентов от стоимости билета за каждый час задержки, помимо возмещения убытков пассажиру, если последние имели место. Однако сумма взысканного пассажиром штрафа не может превышать стоимости приобретенного билета, что свидетельствует об ограниченной ответственности перевозчика. Аналогичная норма содержится, в частности, и в статье 47 Закона «Об автомобильном транспорте», статье 120 Закона «О торговом мореплавании» (как и в других законодательных актах об иных видах транспорта). Полагаем, что в предпринимательской деятельности ограниченная ответственность предпринимателя не соответствует его статусу, т.к. один из признаков предпринимательства – это несение предпринимательского риска (статья 10 ГК РК и аналогичная норма Закона РК «О частном предпринимательстве»).

Аналогичным образом с установлением ограниченной ответственности перевозчика сконструированы и следующие нормы Закона «О транспорте»:

- за просрочку в доставке багажа перевозчик уплачивает получателю багажа штраф в размере 10 процентов платы за перевозку за каждые сутки просрочки, но не свыше 50 процентов платы за перевозку (аналогично и в п.5 статьи 47 Закона «Об автомобильном транспорте», статье 117 Закона РК «О торговом мореплавании», статье 80

Закона «О железнодорожном транспорте» и др.);

- за просрочку в доставке груза перевозчик уплачивает получателю штраф в размере 5 процентов платы за перевозку за каждые сутки просрочки, но не свыше 50 процентов платы за перевозку.

Перевозчик освобождается от ответственности за просрочку в доставке груза или багажа, если просрочка произошла не по его вине.

Перевозчик несет ответственность за убытки, возникшие у отправителя или получателя багажа или груза в связи с задержкой перевозки, если последние имели место. Размер предусмотренных убытков и порядок их определения устанавливаются Правилами перевозки грузов и багажа, утверждаемыми уполномоченным государственным органом.

В случае отказа пассажира от перевозки из-за задержки отправления транспортного средства перевозчик обязан возратить пассажиру провозную плату в полном размере, а также возместить пассажиру понесенные им убытки в связи с такой задержкой.

Ущерб, причиненный при перевозке груза или багажа, возмещается перевозчиком в следующих размерах:

1) в случае утраты или недостачи груза или багажа - в размере стоимости утраченного или недостающего груза или багажа;

2) в случае повреждения (порчи) груза или багажа - в размере суммы, на которую понижалась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного груза или багажа - в размере его стоимости;

3) в случае утраты груза или багажа, сданного к перевозке с объявлением его ценности, - в размере объявленной стоимости груза или багажа.

Стоимость груза или багажа определяется, исходя из его цены, указанной в счете продавца или предусмотренной договором, а при отсутствии счета или указания цены в договоре - исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары.

Перевозчик наряду с возмещением установленного ущерба, вызванного утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза или багажа, возвращает отправителю (получателю) провозную плату, взысканную за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или поврежденного груза или багажа, если эта плата не входит в стоимость груза.

Документы о причинах несохранности груза или багажа (коммерческий акт, акт общей формы и т.п.), составленные перевозчиком в одно-

стороннем порядке, подлежат в случае спора оценке судом наряду с другими документами, удостоверяющими обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя либо получателя груза или багажа.

Пассажиры, отправитель и получатель груза или багажа несут ответственность за ущерб, причиненный по их вине другим лицам, имуществу перевозчика и имуществу других лиц, за которое несет ответственность перевозчик (статья 19 Закона РК «О транспорте»).

Пассажир, обнаруженный в поезде (на судне, в самолете) без билета или с билетом, не дающим право на проезд в данном поезде (на судне в самолете), обязан уплатить штраф в установленном размере и, кроме того, стоимость проезда до ближайшей станции (порта). Затем он либо приобретает билет для дальнейшего следования, либо удаляется из поезда (снимается с рейса).

Отправитель несет ответственность за ущерб, причиненный перевозчику или другому лицу, перед которым перевозчик несет ответственность в связи с неправильностью, неточностью или неполнотой указанных в транспортных документах сведений. Отправитель также несет ответственность перед перевозчиком за все убытки, которые могут возникнуть в связи с неточностью, неполнотой или неправильностью сведений, указанных в транспортных документах.

Несмотря на исключение из Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан главы о досудебном урегулировании гражданско-правовых споров, применительно к спорам по договорам перевозки грузов установлен обязательный досудебный порядок их урегулирования. То есть до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза (но не пассажира и багажа), обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном законодательными актами (пункт 1 статьи 706 ГК РК).

Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в один год.

Следует учитывать, что деятельность по эксплуатации транспортных средств относится к источнику повышенной опасности, что влечет и повышенную ответственность владельцев транспортных средств. Так, перевозчик несет имущественную ответственность за вред, возникший вследствие причинения смерти или повреждения здоровья пассажиру при перевозке, если не докажет, что вред возник вследствие умысла потерпевшего

или непреодолимой силы (статья 20 Закона «О транспорте»).

Таким образом, анализ действующих нормативных правовых актов в области публичного договора перевозки транспортом общего пользования показывает, что принцип свободы договора для перевозчика здесь практически не действует. Перевозчик не имеет права отказать клиенту в заключении договора перевозки, кроме случаев, установленных законодательными актами. Практически все права и обязанности по всем видам перевозки регламентированы законодателем подробным образом путем утверждения обязательных Правил.

Требования к самим перевозчикам конкретны и детализированы. Точно определены также требования к состоянию транспортных средств.

Цена договора, а также иные условия публичного договора являются одинаковыми для всех клиентов в зависимости от вида и объекта перевозки. Для определенных категорий пассажиров установлены льготы. На государственные органы возложена обязанность по обеспечению организации перевозок транспортом общего пользования с указанием конкретных обязанностей на уровне законодательных актов. Единственный недостаток отечественного законодательства в рассматриваемом вопросе, по нашему мнению, это отсутствие хотя бы отсылочных норм о применении норм законодательства о защите прав потребителей к данному виду договора. Поэтому предлагается устранить названный пробел путем внесения соответствующих дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан.

В связи с этим, несмотря на то, что ни в одном транспортном законе не предусмотрен такой способ защиты как компенсация морального вреда, вместе с тем ни в одном из них не закреплен и запрет на его возмещение в пределах правоотношений по перевозке. А отечественный Закон «О защите прав потребителей», как и аналогичный российский Закон, гласит, что потребители в результате нарушения их прав по приобретению вещей, выполнению работ или оказанию услуг (а перевозка – это именно услуги), имеют право на компенсацию морального вреда наряду с возмещением убытков (статья 18 Закона КазССР «О защите прав потребителей» от 5 июня 1991 г.).

Ведь целью отнесения договора к категории публичного является правильное установление границ, когда частные интересы должны быть урезаны в пользу публичных. В законодательстве эта граница четко не обозначена, что способствует

ет редкому использованию норм о публичном договоре в судебной практике. Видимо, поэтому в материалах публикуемой судебной практики Республики Казахстан не имеется примеров применения законодательства по рассматриваемому нами договору. В Российской Федерации такие дела рассматриваются довольно часто, о чем можно судить по следующим опубликованным фактам.

Так, по делу №33-119/2004 Судебная коллегия по гражданским делам Томского областного суда, рассмотрев кассационную жалобу истца Еремина В.А. (ответчик – муниципальное государственное пассажирское автопредприятие), установила, что 7 ноября 2001 года истец в 7 час 40 мин зашел в автобус маршрута №40 на остановке «Солнечная» по пути в г. Томск. Используя права, предоставленные ему ФЗ «О ветеранах» и Постановлением Главы Администрации г. Северск Томской области, он предъявил кондуктору удостоверение «Ветеран труда», выданное ему Администрацией г. Северск. Однако кондуктор автобуса заявила, что его удостоверение недействительно, попыталась его забрать, затем предложила выкинуть удостоверение, заявив, что он едет «зайцем» и должен приобрести проездной билет. Он оплатил проезд до остановки «АРЗ» в г. Томске в сумме 2 руб. 80 коп. Из-за негативного поведения кондуктора он испытал чувство вины и моральные неудобства перед другими пассажирами. Поэтому он вышел из автобуса, пересел в другой автобус. В результате указанных действий кондуктора истцу был причинен моральный вред. Суд первой инстанции имущественные требования истца удовлетворил полностью, а в компенсации морального вреда отказал.

Областной суд, проанализировав законодательство о защите прав потребителей и нормативные постановления Верховного Суда РФ по данному вопросу, пришел к выводу, что данные правоотношения, как возникшие из договора перевозки пассажиров в общественном транспорте, бесспорно подпадают под действие Закона РФ «О защите прав потребителей». Кроме того, согласно ст. 426 ГК РФ о публичном договоре цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается представление льгот для отдельных категорий потребителей. В данном случае бесспорно установлено и никем из участников процесса не оспаривается, что Еремин В.А. имел право на бес-

платный проезд в общественном транспорте, предъявил кондуктору удостоверение ветерана труда, подтверждающего наличие у него вышеуказанной льготы. Однако кондуктором Еремину А.А. в бесплатном проезде было незаконно отказано, Еремин был вынужден произвести оплату проезда. Изложенные обстоятельства однозначно свидетельствуют о том, что в данном случае имело место нарушение права Еремина, как потребителя, на бесплатный проезд в общественном транспорте. Согласно ст. 15 Закона РФ «О защите прав потребителей» моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом) прав потребителя, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины. Размер компенсации морального вреда определяется судом, компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков. Исходя из изложенного, суд признал требования истца Еремина о взыскании в его пользу компенсации морального вреда законными [3].

Потребитель имеет право по своему выбору предъявить претензию перевозчику либо сразу обратиться в суд о возмещении убытков и взыскании неустойки, а также и компенсации морального вреда. Как известно, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права; утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб); а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Можно привести следующий пример, но опять же из российской судебной практики.

Так, пассажир Кабанов Д.В. приобрел авиабилеты себе и своей семье по маршруту Казань-Шарм-эль-Шейх-Казань, выполняемый ОАО «Авиакомпания «Татарстан», 01.11.2002 г. туда и 10.11.2002 г. обратно. 10.11.2002 г. при вылете обратно рейс был задержан по причине неисправности материальной части воздушного судна, поэтому пассажир Кабанов Д.В. и его семья были вынуждены задержаться в аэропорту Шарм-эль-Шейх до 12.11.2002 г., тем самым понести расходы, связанные с проживанием и питанием. К тому же помимо этих расходов, семья Кабановых понесла дополнительные расходы, связанные с оплатой стоянки автомашины в аэропорту Казань с 11.11.2002 г. по 13.11.2002 г. в размере 80 рублей и сам Кабанов Д.В. понес убытки по неоплате двух

рабочих дней в размере 3000 рублей. Все указанные расходы и убытки были оплачены авиакомпанией «Татарстан», после рассмотрения претензии пассажира Кабанова Д.В. [4].

Требования пассажира-потребителя об уплате неустойки, предусмотренной законом или договором, подлежат удовлетворению перевозчиком в добровольном порядке, в противном случае суд вправе взыскать с перевозчика штраф в размере цены иска в доход соответствующего бюджета за отказ от добровольного удовлетворения тре-

бований пассажира (ст.20 Закона «О защите прав потребителей»). Хотя указанное положение прямо не названо в транспортном законодательстве, следует говорить о необходимости применения такого способа защиты прав потребителей как более слабой стороны в договоре перевозки.

Также представляется необходимым на законодательном уровне предоставить сторонам возможность самим регулировать вопрос размера компенсации морального вреда, не вынуждая к обязательному обращению в суд.

Использованная литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. – М., 2007.
2. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. - М., 1993.
3. Интернет-сайт Верховного Суда Российской Федерации.
4. Интернет-сайт Верховного Суда Российской Федерации.

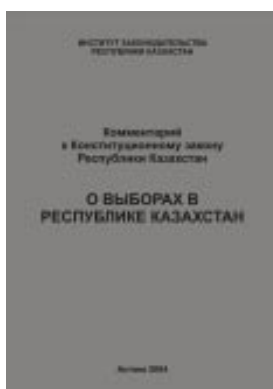
* * * * *

Мақалада ортақ пайдалану көлігінің тасымал шартына жария шарт ретінде сипаттама беріледі.

In clause the contract about rendering services of communication as the public contract is considered

* * * * *

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Комментарий к Конституционному закону Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» / Коллектив авторов. – Астана: Институт законодательства Республики Казахстан, 2004. – 392 с.

Для независимого Казахстана проблемы выборного законодательства представляются весьма актуальными в свете построения демократического государства. С момента принятия Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан» неоднократно подвергался изменениям и дополнениям, направленным на совершенствование избирательной системы.

Настоящее издание представляет собой постатейный комментарий и материал к действующему Конституционному закону Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан».

Текст Конституционного закона приводится по состоянию на 1 сентября 2004 года.

Комментарий предназначен для круга читателей, интересующихся выборным законодательством.

М.А. КАБЫЛБАЕВА*начальник отдела гражданского, гражданско-процессуального,
финансового и социально-экономического законодательства
Института законодательства Республики Казахстан*

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ВОПРОСОВ, КАСАЮЩИХСЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КООПЕРАТИВОВ

Согласно статье 34 Гражданского кодекса РК юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, может быть создано только в форме государственного предприятия, хозяйственного товарищества, акционерного общества, производственного кооператива. Юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, может быть создано в форме учреждения, общественного объединения, акционерного общества, потребительского кооператива, общественного фонда, религиозного объединения и в иной форме, предусмотренной законодательными актами.

Статьи 96-101 ГК РК определяют общие положения и основные нормы, касающиеся деятельности производственного кооператива. Правовое положение производственного кооператива и его членов определяется специальным законодательным актом, то есть Законом Республики Казахстан от 5 октября 1995 года № 2486 «О производственном кооперативе».

Статья 108 ГК РК регламентирует общие положения о потребительских кооперативах. Правовое положение потребительского кооператива, а также права и обязанности его членов определяются в соответствии с Законами «О потребительском кооперативе» и «О некоммерческих организациях». Также в статье 108 ГК РК установлено, что особенности сельской потребительской кооперации определяются специальным законодательством. По реализации данной отсылочной нормы приняты Законы «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан» и «О сельском потребительском кооперативе водопользователей».

Таким образом, в действующем законодательстве вопросы о потребительских кооперативах регламентируются в различных законодательных актах. Данные акты имеют один и тот же предмет регулирования по отдельным видам потребительских кооперативов. То есть на каждый вид потребительского кооператива предусматривается отдельный законодательный акт. Тогда как

можно предусмотреть все вопросы, касающиеся потребительских кооперативов в одном законодательном акте.

Отсутствие единого акта, и разрозненность норм о потребительских кооперативах создает определенные трудности в правоприменительной практике.

Кроме того, наличие вышеуказанных законодательных актов, имеющие единый предмет регулирования приводит дублированию их положений.

В этой связи, возникает необходимость в консолидации нормы, касавшихся деятельности кооперативов в Казахстане, в исключения в них пробелов и противоречий, а также создания удобства в применении гражданами их правовых норм.

К тому же, с течением времени в любой развитой правовой системе образуется значительное число нормативных актов, имеющих один и тот же предмет регулирования. Предписания таких актов зачастую повторяются, а иногда содержат явные несогласованности и противоречия. В связи с этим возникает потребность ликвидации множественности нормативных актов, их укрупнения, создания своеобразных «блоков» законодательства. Один из путей преодоления такой множественности - консолидация законодательства. Это такая форма систематизации, в процессе которой несколько нормативных актов по одному и тому же вопросу объединяются в один укрупненный акт.

Так, консолидация - это своеобразный вид правотворчества, особенность которого заключается в том, что новый укрупненный акт не меняет содержание правового регулирования, не вносит изменений и новелл в действующее законодательство. В процессе подготовки консолидированного акта все нормы прежних актов располагаются в определенной логической последовательности, разрабатывается общая структура будущего акта. Осуществляется определенная редакционная правка, чисто внешняя обработка предписаний с тем расчетом, чтобы все они излагались

единым стилем, использовалась унифицированная терминология. Устраняются противоречия, повторения, неоправданные длинноты, исправляется устаревшая терминология, нормы близкого содержания объединяются в одну статью (пункт).

Вместе с тем отмечаем, что в понятиях потребительского и производственного кооперативов установлено, что они являются добровольными объединениями граждан на основе членства... Также необходимо отметить, что производственные кооперативы относятся к коммерческим организациям, а потребительские – некоммерческим. Указанное не является препятствием для консолидации их положений, поскольку основным предметом регулирования Законов как «О производственном кооперативе», «О потребительском кооперативе», «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан», «О сельском потребительском кооперативе водопользователей» является правоотношения, связанные с деятельностью кооперативов в целом.

К примеру, в настоящее время действует Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах», который включает в себя регламентацию правового положения как некоммерческих организаций в форме АО, так и коммерческих организаций в форме АО.

В итоге в целях консолидации законодательства по вопросам кооперативов, полагаем необходимым разработку и принятие Закона Республики Казахстан «О кооперативах и кооперации», объединив в нем норм Законов Республики Казахстан «О производственном кооперативе», «О потребительском кооперативе», «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан», «О сельском потребительском кооперативе водопользователей» и других законодательных актов, излагая их в логической последовательности, устраняются повторы и противоречия.

К тому же, в одном консолидированном акте полагаем возможным отдельно установить особенности правового регулирования производственных кооперативов.

Также в данном законопроекте необходимо установить следующие основные положения.

1) единые для всех видов потребительских кооперативов политика, которые установлены Международным кооперативным альянсом (МКА);

2) защита кооперативной идентичности, ценностей и принципов;

3) укрепление международного сотрудничества между кооперативными организациями на международном, национальном и региональном уровнях;

4) укрепление связей, оказание помощи в развитии кооперации;

5) забота о членах кооперативов и кооперативном менеджменте;

6) привлечение кооперативов в решении глобальных проблем человечества: защиты мира, обеспечение продовольствием, охрана окружающей среды, сокращение безработицы, борьба с бедностью.

Обоснованием к указанному является то, что в Казахстане Казпотребсоюз объединяет в республиканский Союз только сельские потребительские кооперативы, которые работают по линии системы потребительской кооперации.

Другие существующие кооперативы, как сельскохозяйственные, производственные, кооперативы водопользователей, кредитные и даже вновь организованные за последние годы по инициативе Министерства сельского хозяйства и местных акиматов – сельские потребительские кооперативы, из-за отсутствия единого Закона порой создаются с нарушением демократических основ и находятся в разобщенном состоянии.

Вышеуказанные кооперативы работают без консолидирующего органа в виде их региональных и республиканских Союзов (ассоциаций).

В действующих законах об этих кооперативах во многом не прописаны требуемые принципы мирового кооперативного движения, которые установлены Международным кооперативным альянсом (МКА).

В результате Правительству неизвестно не только о наличии членов в существующих кооперативах, но и о количестве и видах кооперативов, дислокация территориального их местонахождения, структура деятельности, доля кооперативного сектора в экономике страны и т.д.

В настоящее время, отсутствует официальное статистическое наблюдение, мониторинг и отчетность о деятельности действующих кооперативов.

Указанное свидетельствует о том, что в Казахстане нет единого Закона о кооперативах и кооперации в целом, который позволил бы государству начать правовое регулирование процессов создания и развитию деятельности всех видов кооперативов и признать кооперативное движение, как единый кооперативный сектор экономики страны.

Таким образом, государственно-правовое регулирование посредством единого Закона позволит не только вовлечению всех видов кооперативов и их Ассоциаций (союзов) в развитие многоукладной экономики Казахстана, но и в исполне-

ние социально-экономической политики нашего государства, т.к. это является главной целью объединения граждан в кооперативы, развития кооперации и кооперативного движения.

Рыночная реформа в аграрном секторе нашей страны породила существенные структурные изменения в системе производства и доведения сельскохозяйственной продукции до потребителя. Исходным моментом данных перемен явилась определенная модификация структуры АПК. При этом трансформация отношений собственности способствовала созданию основ многоукладной аграрной экономики, смешанных форм собственности и хозяйствования. С другой стороны, это привело к изменению экономических связей во всей системе АПК. При этом государство отстранилось от многих объективно необходимых функций в этом вопросе.

Накопленный опыт развития кооперации в нашей стране и за рубежом свидетельствует о следующем:

- потребительская кооперация - органичный структурный элемент агропромышленного комплекса, представляющий собой одну из форм социальной защиты и экономической поддержки сельского населения;

- целевая экономическая функция потребительской кооперации заключается в доведении материальных благ до потребителя;

- главное назначение потребительской кооперации в АПК состоит в оказании помощи сельхозпроизводителям в развитии их деятельности и повышении эффективности производства;

- в кооперативных организациях успешно решается целый ряд конкретных социально-экономических проблем сельских жителей (борьба с бедностью, занятость, повышение производительности труда, возрождения традиций сельскохозяйственного производства и т.д.);

- потребительская кооперация занимается не только торговлей, закупками, сельхозпроизводством, но и развивает сферу бытового обслуживания.

Данные обстоятельства позволяют кооперативам быть конкурентоспособными в рыночной среде. В числе не свойственных коммерческим организациям и государственным структурам функций кооперативы выполняют такую миссию, как социальное обустройство села. (Например, потребительская кооперация отпускает товары населению в долг, содержит убыточные магазины в малонаселенных и отдаленных населенных пунктах, оказывает материальную помощь больным и малоимущим жителям села и др.).

Определяющее значение в развитии потребительской кооперации в составе АПК принадлежит развитию ее организационного построения, а именно ее первичным организационным формам. Суть последних заключается в нахождении оптимального уровня кооперативных взаимоотношений между всеми участниками потребительского кооператива. Исходя из этого, невозможно обойтись без существенной поддержки кооперативных формирований со стороны государства, региональных и местных властей. Ключевым моментом такой поддержки должно стать совершенствование методов государственного регулирования АПК посредством применения мер ослабления монопольного положения предприятий сфер обслуживания, переработки, торговли, банковского кредита, восстановления статуса пайщика и в конечном итоге повышение платежеспособности сельского населения.

Что касается кредитных кооперативов, то в мировой практике они являются одной из наиболее распространенных форм кооперации, играющей важную роль в экономике развитых и развивающихся стран. Кредитные кооперации способны проникать в широкие массы населения, аккумулировать мелкие сбережения и мобилизовать их на социально-экономические нужды, в результате чего решаются проблемы нехватки денежных средств, например, в приобретении предметов длительного пользования. Предоставляются кредиты и малому бизнесу.

На современном этапе процесс реформирования кооперативного движения в обобщенном виде можно представить следующим образом: интегрируя в своей деятельности экономические и социальные цели, деятельность потребительской кооперации ориентирована, прежде всего, на конкретного человека, проживающего на конкретной территории, на его потребности. Поэтому принятие консолидированного закона о кооперативах и кооперации будет способствовать решению вопросов социальной защиты членов кооперативных объединений, развитию экономики в сфере малого и среднего бизнеса, а также перераспределению свободных денежных средств, снижению финансовых рисков в данной среде.

Относительно зарубежного опыта по рассматриваемому вопросу отмечаем следующее.

Регулирование государства в развитии кооперации за рубежом зависит от уровня развития экономики страны. В этой связи выделяют две группы стран – развитые и развивающиеся.

В развитых странах функции государства ог-

раничены и сосредоточены на разработке политики развития кооперации, кооперативного законодательства, его совершенствовании в соответствии с возникающими в экономике новыми тенденциями и контроле за его соблюдением. Например, в Европарламенте и в правительствах различных стран существуют Комитеты поддержки кооперации, а в национальных парламентах кооперация имеет своих депутатов.

В развивающихся странах функции государства в отношении кооперации гораздо шире, чем в развитых, что позволяет говорить не о регулировании, а о прямом государственном управлении коопераций. Это проявляется в том, что государство не только законодательно регулирует развитие кооперации, но и непосредственно выступает инициатором создания и ликвидации кооперативов, назначает их руководителей, устанавливает им и служащим заработную плату, выделяет товарные ресурсы, контролирует их использование. Этим занимаются специально созданные государственные департаменты.

В конституциях ряда европейских стран, в том числе и стран Центральной и Восточной Европы, содержатся специальные статьи, закрепляющие принципы отношений государств с кооперативными обществами и движениями. Так, ст. 45 Конституции Итальянской Республики 1947 г. гласит: «Республика признает социальную функцию кооперации, основанной на взаимопомощи и не преследующей целей частной спекуляции. Закон поддерживает развитие кооперации, поощряет ее необходимыми средствами и обеспечивает путем надлежащего контроля характер и цели кооперации».

Еще более определенно на этот счет высказывается Конституция Испании 1978 г. в п. 2 ст. 129: «Публичные власти активно развивают различные формы участия в деятельности предприятия и действуют путем издания соответствующего законодательства кооперативным обществам».

Конституция Венгрии 1949 г. в редакции 1990 г. в параграфе 12 «обязывает государство поддерживать кооперативы, основанные на добровольном объединении, и признать их самостоятельность».

В Великобритании действует Агентство развития кооперативов. Руководящий состав Агентства назначается правительством из лиц, представляющих кооперативное движение. Средства этой организации формируются из выделяемых правительством субсидий. Задача Агентства - стимулирование кооперативного движения в стране. Средствами достижения этой задачи являются

оказание консультаций кооперативам, лицам, которые намереваются основать кооператив, представление рекомендаций правительственным учреждениям по вопросам кооперации, разработка экономических проектов, которые могут быть выполнены на кооперативной основе. Кооперативы приравнены к коммерческим структурам и не пользуются льготами при налогообложении, в целом же прослеживается тенденция государственной поддержки деятельности кооперативов.

Во Франции существует министерство социальной экономики, которое занимается созданием условий для развития кооперации, но не вмешивается в хозяйственную деятельность кооперативов. Государство рассматривает кооперацию как третий (после государственного и частного) сектор экономики.

Законодательство Франции, касающееся кооперативов, признает коммерческий характер их деятельности, но в то же время ремесленные, транспортные, морские и сельскохозяйственные кооперативы полностью освобождаются от уплаты налогов на прибыль.

Законодательство многих стран предусматривает государственное регулирование кооперации в форме установления льготного режима хозяйствования (более низкие налоги и проценты за кредит), либо субсидирование кооперации при едином с частнопредпринимательскими структурами режиме хозяйствования. Льготный режим хозяйствования для кооперативов установлен в США, Италии, Швеции, Испании. Единый режим хозяйствования существует во Франции, ФРГ, Финляндии. Существуют и другие формы отношений государства и кооперации. Так, в Италии государство освобождает потребительскую кооперацию от необходимости торговать в глубинных районах, где торговля является убыточной, и создает для этого собственные магазины. Кроме того, в течение первых лет своей деятельности кооперативы полностью освобождаются от налогов.

Как правило, зарубежное кооперативное законодательство регламентирует следующие стороны деятельности кооперативов: определение кооператива, отношения между кооперативом и членами, клиентами, финансовые аспекты членства в кооперативе, управление. В США, например, кооперативы могут быть коммерческими и некоммерческими организациями. Отличия в том, что некоммерческие кооперативы инвестируют большую часть доходов в расширение и укрепление хозяйства, на цели образования и воспита-

ния членов. Некоммерческие кооперативы поощряются правительством США льготной налоговой и кредитной политикой.

В отличие от США, законодательство большинства европейских стран в определениях кооператива исходит из преимущественно некоммерческого характера его деятельности. Так в Законе «О кооперации» во Франции кооперативы определяются как общества, основными целями которых является: уменьшение в интересах своих членов и их совместными усилиями себестоимости или продажной цены товаров и услуг и улучшение качества товаров и обслуживания.

В ФРГ в настоящее время потребительская кооперация – это массовое кооперативное движение. Преодолеть кризисные явления помогло применение механизмов государственного регулирования кооперативной политики. Это, прежде всего изменения в законодательстве ФРГ, налоговые льготы, предоставленные потребительским кооперативам, материальная помощь, которую оказывает федеральное правительство. Наряду с прямой материальной помощью, существенной поддержкой является косвенное поощрение кооперации. В последние годы усилились контакты высших государственных чиновников с представителями кооперативных предприятий, стало практиковаться приглашение ведущих кооперативных работников в государственные органы страны.

Итальянское законодательство различает общества, имеющие целью получение прибыли, и общества взаимопомощи, к которым относятся кооперативы. В гражданском кодексе Италии предусматривается, что целью кооператива должно быть предоставление его членам благ, услуг или места работы на более выгодных условиях, чем это мог бы предоставить свободный рынок.

Кооперативными законами ФРГ, Италии, Великобритании предусмотрено, что если кооператив в своей деятельности отклоняется от основной задачи осуществления экономических интересов своих членов, то он может быть распущен.

В настоящее время в Международном кооперативном Альянсе (МКА) состоит 750 млн. индивидуальных членов (пайщиков) объединенных в 207 национальных и 8 международных организаций из 90 стран мира.

В их числе находится Союз потребительской кооперации Республики Казахстан (КАЗПОТРЕБСОЮЗ), который стал полноправным членом МКА со дня приобретения независимости республики и представляет в этой организации в целом коопе-

ративное движение Республики Казахстан.

Международный кооперативный Альянс, работая под эгидой ООН, периодически обсуждает на заседаниях Конгресса глобальные, основополагающие вопросы развития Международного кооперативного движения, где придерживается главного направления – защита кооперативной идентичности, ценностей и принципов кооперации.

Благодаря этим мерам на долю кооперативного сектора в странах Европы, Америки и Азии приходится:

- от 5 до 30% товарооборота и от 7 до 14% производства ВВП (валовой национальный продукт);

- уровень кооперированности населения (количество членов кооперативов) составляет от 8 до 62% от всего населения (например, в Канаде 44%, в Швеции 50%, в Румынии 62%, Израиле 33%).

Таким образом, международная практика свидетельствует о целесообразности принятия Закона «О кооперативах и кооперации».

Мировая практика принятия таких актов весьма обширна. В Великобритании, например, издаются десятки такого рода актов, объединяющих акты парламента, принятые по одному и тому же предмету регулирования за все длительное время его существования. В конце XIX в. английский парламент принял специальный закон о консолидации статутного права. Во Франции широко развито принятие так называемых кодексов, объединяющих нормативные предписания по одному и тому же вопросу. Изданы, например, такие консолидированные акты, как Кодекс дорог общественного пользования, Кодекс сберегательных касс и др.

Задача объединения, укрупнения нормативных актов, обеспечивающая компактность правового регулирования, устранение пробелов, противоречий и неувязок между действующими нормами, ныне весьма актуальна. В общем массиве действующих нормативных актов России еще много так называемых «лоскутных» актов, от которых действующими остались лишь некоторые нормы и иные отделимые их части.

Ревизия всего массива действующих актов должна выражаться как в отмене устаревших актов и их частей, внесении в них соответствующих изменений, так и в объединении действующих норм из разных актов, от которых остались лишь отдельные фрагменты, издании укрупненных актов по определенным вопросам. Поэтому задача консолидации действующих актов, укрупнения законодательных блоков, вбирающих в себя несколь-

ко (иногда десятки) действующих актов по одному вопросу, ныне становится одним из приоритетных направлений упорядочения законодательства.

Среди наиболее важных и крупных актов консолидированного законодательства можно отметить, например, Статут о семейных отношениях 1857 г., Статут о партнерских отношениях 1857 г., Статут о продаже товаров 1893 г., Статут об уголовном праве 1967 г. и Статут о полиции 1997 г. Перед консолидированными законодательными актами не ставится задача полной кодификации соответствующих отраслей права. Их задача - систематизировать и упорядочить нормы права применительно к отдельным институтам. Консолидация в основном состоит в том, что нормы,

ранее разбросанные по отдельным статутам, принятым в разное время и по разным поводам, объединяются по предметному признаку в одном акте. Появление консолидированного законодательства привело к тому, что к концу XIX - началу XX вв. статутное регулирование охватило большинство отраслей английского права.

В настоящее время во многом благодаря масштабной законодательной интервенции Парламента в развитие английского права и правовую реформу статуты рассматриваются как наиболее значимые источники правовых норм. Во всяком случае, статутная интервенция позволяет проводить преобразования оптимальным и социально приемлемым путем, решительно и быстро.

Использованная литература

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан.
2. Закон Республики Казахстан «О производственном кооперативе».
3. Закон Республики Казахстан «О потребительском кооперативе».
4. Закон Республики Казахстан «О некоммерческих организациях».
5. Закон Республики Казахстан «О сельской потребительской кооперации в Республике Казахстан».
6. Закон Республики Казахстан «О сельском потребительском кооперативе водопользователей».
7. Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах».
8. Заключение отдела международных отношений и организации законопроектной деятельности Института законодательства РК.
9. Заключение отдела прогнозирования последствий принимаемых проектов НПА Институт законодательства РК.

* * * * *

Бұл мақала Қазақстан Республикасындағы кооперативтер қызметін заңнамалық реттейтін мәселелерді қарастыруға бағытталған. Автор заңнамадағы ақаулар мен қарама-қайшылықтарды болдырмау, сондай-ақ олардың қызметіндегі құқықтық жағдайларға қатысты нормалардың ыңғайлы болуы үшін біріңғай заңнамалық акті әзірледі ұсынады.

М.Ч. КОГАМОВ

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Института законодательства РК,
эксперт Института им. С. Ескараева Генеральной прокуратуры РК

НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ СУДЕЙ

Предложения по проекту

нормативного постановления Пленарного заседания Верховного Суда «О соблюдении принципа неприкосновенности судей при осуществлении производства по уголовным и административным делам»

Первоначально необходимо хотя бы фрагментарно остановиться на общих положениях относительно неприкосновенности судей в уголовном процессе. Существование данного института уголовного процесса, главным образом, вызвано стремлением законодателя обеспечить высокую степень независимости судей при отправлении правосудия по уголовным делам от посторонних влияний, вызванных спецификой данного вида государственной деятельности.

Пункт 2 ст. 79 Конституции устанавливает, что судья не может быть арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к уголовной ответственности без согласия Президента РК, основанного на заключении Высшего Судебного Совета Республики, либо в случае, установленном подпунктом 3) ст. 55 Конституции, – без согласия Сената, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений. Положения нормы Конституции полностью воспроизведены в п. 1 статьи 27 Конституционного закона от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» и ч. 2 статьи 498 УПК. Судьи назначаются, избираются на соответствующие должности сроком на пять лет (ст. 31 Конституционного закона от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

В целом порядок возбуждения, предварительного расследования, ведения прокурорского надзора по делу о преступлении, совершенному судьей, избранию в отношении судьи меры пресечения в виде ареста (домашнего ареста), продления срока содержания под стражей (домашним арестом) такой же, как и в случаях совершения преступления депутатом Парламента (см.: Когамов М.Ч. Комментарий к УПК РК. – Алматы:

Жеті Жарғы, 2008. – С. 720-726). Однако есть и принципиальные различия.

Так, уголовное дело в отношении судьи, как представителя самостоятельной ветви государственной власти, осуществляющего функцию правосудия, может возбудить только Генеральный Прокурор на основе материалов доследственной проверки, полученных и представленных Генеральному Прокурору органами уголовного преследования в установленном законом порядке.

Получение согласия на привод, арест (домашний арест), привлечение к уголовной ответственности судьи районного суда испрашивается Генеральным Прокурором у Президента страны и дается Главой государства на основании заключения Высшего Судебного Совета, так как судьи данного звена судебной системы страны назначаются на должность именно им (п. 1 ст. 82 Конституции, ст. 31 Конституционного закона от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

Поскольку Председатель, судьи Верховного Суда избираются на соответствующие должности Сенатом Парламента по представлению Президента страны, согласие на производство привода, ареста, привлечения к уголовной ответственности судей данного звена судебной системы страны испрашивается Генеральным Прокурором у Сената Парламента (пп. 1, 3 ч. 1 ст. 55, п. 1 ст. 82 Конституции, ст. 31 Конституционного закона от 25 декабря 2000 года «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

Вышеизложенное указывает на актуальность проекта нормативного постановления. К тому же, я не нашел подобных аналогов в законодательстве постсоветских государств, что делает честь составителям данного документа. Более того, полагаю, что необходимо включить в его содер-

жание отдельный пункт о том, что положения о процессуальной форме лишения неприкосновенности судей при производстве по уголовным делам также распространяются (**за изъятиями, установленными УПК**) на других лиц, обладающих привилегиями от уголовного преследования (депутаты Парламента, Председатель и члены Конституционного Совета, Генеральный Прокурор), особенности производства по делам которых также регулируются главой 53 УПК.

Относительно п. 2 проекта. По смыслу п. 2 ст. 79 Конституции, ч. 2 ст. 498 УПК неприкосновенность в уголовном процессе распространяется не только на работающих, действующих в этом качестве судей, но в отношении судей, находящихся в отставке. Дело в том, что если нормы Конституции и УПК регулируют неприкосновенность других лиц в уголовном процессе только «в течение срока их полномочий» в должности депутата Парламента, Председателя или члена Конституционного Совета, Генерального Прокурора, то подобная оговорка в отношении судей отсутствует. В этой связи отставка судьи, которая регулируется Конституционным законом «О судебной системе и статусе судей», является особой формой прекращения полномочий судьи (п.п. 1 п.1 ст.34, п.1 ст.35), с сохранением наряду с прочими судебскими привилегиями личной неприкосновенности. При этом отставка судьи прекращается в случаях совершения им преступления (п.3 ст.35). В этом и других случаях прекращения отставки судья лишается гарантий личной неприкосновенности (п.4 ст.35). На мой взгляд, **для более обоснованного понимания содержания п.2 проекта необходимо исключить из его положений второе предложение.**

Относительно п.4 проекта. Как известно, единственным основанием уголовной ответственности является состав преступления в деянии соответствующего лица (ст. 3 УК). Судить о наличии состава преступления, то есть о предъявлении конкретного обвинения в нарушении соответствующей статьи уголовного закона, возможно только на основании постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, резолютивной части обвинительного заключения, постановления о предании обвиняемого суду, обвинительного приговора суда. **Именно в указанных процессуальных документах формулируется уголовная ответственность лица в совершении конкретного преступления, то есть деяния, предусмотренного уголовным законом.** К тому же уголовным законом установлена

уголовная ответственность за заведомо незаконное привлечение невинного лица в качестве обвиняемого (ст. 344 УК). Состав преступления считается оконченным с момента вынесения следователем заведомо незаконного постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, даже если по каким-либо причинам, в том числе указанным в законе, данное постановление еще не было предъявлено обвиняемому. Более того, согласно нормам УК и УПК, освобождению от уголовной ответственности по нереабилитирующим лицу основаниям с прекращением уголовного дела в досудебном уголовном процессе, подлежит исключительно и только лицо, ранее привлеченное в качестве обвиняемого. В этой связи заведомо незаконное освобождение лица от уголовной ответственности следователем, прежде всего, путем прекращения уголовного дела, также уголовно-наказуемо (ст.345 УК).

В свою очередь, в постановлении о возбуждении уголовного дела дается только первоначальная квалификация совершенного преступления, которая служит основанием для собирания достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления (ч.1 ст.206 УПК). К тому же, в отличие от высокой доказательности (мотивированности) постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого к уголовной ответственности, для вынесения постановления о возбуждении уголовного дела уголовно-процессуальный закон требует достаточные данные, указывающие лишь на признаки преступления (ч.2 ст.177 УПК). Кроме того, отождествление акта возбуждения уголовного дела с началом уголовной ответственности может на деле привести к нарушениям законности (не получено согласия) в случаях возбуждения уголовного дела в отношении нескольких лиц, совершивших преступление в любой форме соучастия, если после возбуждения уголовного дела выяснится, что один из соучастников является судьей либо судья, как соучастник, появится в деле позже и т.д.

На основании изложенного, п. 4 необходимо из проекта исключить или привести разъяснение понятия «уголовная ответственность» в соответствие с действующим уголовным и уголовно-процессуальным законодательством. Если это пробел в праве, вызванный частичным отсутствием в действующем законодательстве необходимых юридических норм на этот счет, его необходимо устранить путем принятия законода-

телем новой нормы права, например, введением разъяснения данного понятия в статье 7 УПК.

Все остальные положения проекта нормативного постановления относительно **обязательности** получения согласия на привлечение судьи к уголовной ответственности, его арест, привод, при наличии в его деяниях реальной совокупности разных категорий преступлений, при необходимости изменения или дополнения ранее предъявлен-

ного обвинения и т.д., соответствуют действующему законодательству.

Разъяснения данного нормативного постановления, как источника действующего уголовного процессуального права Республики Казахстан, основаны на применении логического и специально-юридического способов толкования правовых норм по вопросам судейской неприкосновенности в уголовном процессе и **не выходят за пределы компетенции Верховного Суда.**

Автор «Қылмыстық және әкімшілік істер бойынша өндірісті жүзеге асыру кезінде судьяларға ешкімнің тиіспеуі қағидасын сақтау туралы» Жоғарғы Сот Пленарлық отырысының нормативтік қаулысының жобасы бойынша өзінің ұсыныстарын енгізеді.

Оның пікірі бойынша қылмыстық процесс институтының болуы негізінен қылмыстық істер бойынша әділсот атқарғанда мемлекеттік қызметтің осы түрінің ерекшеліктеріне байланысты сыртқы ықпалдардан судьялардың жоғары дәрежедегі тәуелсіздігін қамтамасыз ету қажеттілігінен туындайды.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Кулжабаева Ж.О.

Научный комментарий к Закону Республики Казахстан

«О международных договорах Республики Казахстан». – Астана: ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2006. – 96 с.

Данный научный комментарий содержит постатейный анализ Закона Республики Казахстан «О международных договорах» от 30 мая 2005 года.

При комментировании статей Закона РК «О международных договорах» автор изложил вопросы мировой практики договорного права, необходимость использования международного стандарта в процессе заключения договора в Республике Казахстан.

Научный комментарий предназначен для специалистов в области международного права и международных отношений, а также практикующих юристов.

И.Ш. БОРЧАШВИЛИ

доктор юридических наук, профессор, академик АЕН РК,
главный научный сотрудник Института законодательства РК,
начальник кафедры уголовного права и криминологии
Карагандинского юридического института
МВД РК им. Б. Бейсенова

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ УЧАСТИЕ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ст. 310 УК РК)

Согласно данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, количество зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 310 УК, составляет: 1998 г. – 2, 1999 г. – 22, 2000 г. – 13, 2001 г. – 10, 2002 г. – 24, 2003 г. – 8, 2004 г. – 14, 2005 г. – 5, 2006 г. – 4, 2007 г. – 4, 9 мес. 2008 г. – 6.

Уголовная ответственность за незаконное участие в предпринимательской деятельности по УК РК предусмотрена впервые.

В соответствии со ст. 10 Гражданского кодекса Республики Казахстан, под предпринимательством понимается инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение прибыли или чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (индивидуальное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя. Аналогичное понятие предпринимательства дается и в п. 5 ст. 1 Закона Республики Казахстан «О частном предпринимательстве» от 31 января 2006 г.

Согласно п. 2 ст. 10 Закона РК «О борьбе с коррупцией» от 2 июля 1998 г., должностным и иным лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций, запрещено заниматься предпринимательской деятельностью, самостоятельно участвовать в управлении делами хозяйствующих субъектов, если такое управление или участие не входят в его должностные обязанности.

В п. 2 и 3 ст. 10 Закона «О государственной службе от 23 июля 1999 г. также указано: государственный служащий не вправе: заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности (п. 2); заниматься предпринимательской деятельностью, в том числе участвовать в управлении коммерческой организацией, независимо от ее организационно-правовой формы, если непосредственное участие в управлении коммерческой организацией не входит в его должностные обязанности в соответствии с законодательством Республики Казахстан. В ряде законов специально оговорен запрет на занятия всеми видами предпринимательской деятельности для соответствующих категорий государственных служащих и некоторых других должностных лиц: Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей» Республики Казахстан 2000 г.; Закон «Об органах внутренних дел» Республики Казахстан 1995 г.; Закон «Об органах национальной безопасности» Республики Казахстан 1995 г. и др.

Деяние, квалифицируемое по ст. 310 УК РК, относится к преступлениям небольшой тяжести.

В науке уголовного права высказаны различные точки зрения при определении непосредственного объекта незаконного участия в предпринимательской деятельности. Так, по мнению А.В. Наумова, непосредственным объектом данного преступления являются порядок и принципы функционирования государственной и муниципальных служб и их отношения с предпринимательской деятельностью¹. По мнению П.Г. Пономарева, непосредственным объектом рассматриваемого преступления следует считать интересы государственной или муниципальной службы². А.Э.Жа-

¹ Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций в 2-х томах. Т. 1. Общая часть. - М., 2004. - С. 642.

² Российское уголовное право. в 2-х томах. т. 2, Особенная часть (под ред. А.И. Рарога). М. 2001 г. - С. 686.

линский определяет в качестве основного объекта незаконного участия в предпринимательской деятельности интересы публично-правовой службы, законность деятельности правовых служб; в качестве дополнительного установленный законом порядок предпринимательской деятельности¹. А.Н. Игнатов непосредственным объектом анализируемого преступления считает правильную деятельность конкретного государственного органа, учреждения или предприятия, а также авторитет государственных органов и органов местного самоуправления². По мнению А.И. Мизерии, объектом этого преступления является законный порядок осуществления должностным лицом органов государственной власти и органов местного самоуправления своих обязанностей по службе, авторитет органов власти³. В.Д. Иванов непосредственным объектом незаконного участия в предпринимательской деятельности считает установленный порядок деятельности должностных лиц и авторитет органов власти⁴. По мнению Ю.И. Ляпунова, объектом рассматриваемого преступления является нормальная деятельность органов государственной власти и управления, органов местного самоуправления и муниципальных учреждений⁵. Н.А. Бодубаев считает объектом незаконного участия в предпринимательской деятельности общественные отношения, обеспечивающие запрет на участие государственных служащих, в частности, должностных лиц, в предпринимательской деятельности⁶.

И.И. Рогов и С.М. Рахметов непосредственным объектом анализируемого преступления считает нормальную деятельность государственных органов, их авторитет⁷.

Анализ вышеназванных точек зрения относительно определения непосредственного объекта незаконного участия в предпринимательской деятельности приводит к выводу, что наиболее полно суть анализируемого преступления передается при признании непосредственным объектом этого преступления нормальная деятельность государственных органов, их авторитет.

Наряду с непосредственным объектом следует выделить и дополнительный объект рассматриваемого преступления, под которым следует

понимать общественные отношения, складывающиеся в сфере осуществления конкурентной предпринимательской деятельности.

Объективная сторона незаконного участия в предпринимательской деятельности заключается в учреждении лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным ему лицом организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо вопреки запрету, установленному законом, если эти деяния связаны с предоставлением такой организации льгот и преимуществ или с покровительством в иной форме. Таким образом, объективная сторона незаконного участия в предпринимательской деятельности заключается в совершении одного из следующих действий: 1) учреждение лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность, предоставлением такой организации льгот и преимуществ либо с покровительством в иной форме; 2) участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо, а также с предоставлением этой организацией льгот и преимуществ либо с оказанием покровительства в иной форме.

Учреждение организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, означает ее создание: заключение учредительного договора, утверждение устава, государственную регистрацию юридического лица. При этом виновный может передавать создаваемой организации имущество, право на интеллектуальную собственность и тому подобное. Он может быть единственным учредителем или одним из соучредителей создаваемой организации. Учреждение организации предусмотрено нормами Гражданского кодекса, согласно которым учредительный договор юридического лица заключается, а устав утверждается его учредителями (участниками). В учредительных документах помимо иных сведений также определяются порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи своего имущества и участия в его деятельности, а также условия и

¹ Учебно-практический комментарий к УК РФ / Под общ. ред. А.Э. Жалинского. - М., 2005. - С. 877.

² Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. В.Н. Лебедева. - М., 2002. - С. 289.

³ Комментарий к УК РФ / Отв. ред. А.А. Чекалин. - М., 2002. - С. 146.

⁴ Иванов В.Д. Уголовное право. Особенная часть. - Ростов на Дону, 2002. - С. 375.

⁵ Комментарий к УК РФ под общ. ред. В.Н. Лебедева. - М., 2002. - С. 770.

⁶ Комментарий к УК Кыргызской Республики. - Б., 2003. - С. 590.

⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. В двух книгах. Книга 2 (ст. 175-393) — Алматы, 2007. - С. 376.

порядок распределения между учредителями прибыли и убытков управления его деятельности и порядок выхода из его состава. Юридическое лицо (ст. 33 ГК РК) считается созданным с момента его государственной регистрации.

Уголовная ответственность, как правило, наступает, когда лица учреждают либо участвуют в управлении теми организациями, которые согласно Гражданскому кодексу именуются коммерческими, преследующими извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (хозяйственные товарищества, акционерные общества, производственные кооперативы, государственные предприятия - п.2 ст. 34 ГК РК). Следовательно, учреждение или участие в управлении некоммерческой организацией (учреждения, общественного объединения, акционерного общества, потребительского кооператива, общественного фонда, религиозного объединения - п. 3 ст. 34 ГК РК), не влечет уголовную ответственность по ст. 310 УК РК как незаконное участие в предпринимательской деятельности. В таких случаях речь может идти о дисциплинарной ответственности при условии получения от этих организаций каких-либо вознаграждений (подарков, денег, ссуд, услуг отдыха и другое).

Однако должно быть одно исключение, суть которого заключается в следующем: если некоммерческая организация занимается предпринимательской деятельностью (а такая возможность ей представлена согласно п.3 ст. 34 Гражданского кодекса Республики Казахстан: «Некоммерческая организация может заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку соответствует ее уставным целям»), то учреждение либо участие субъектов коррупционных преступлений в деятельности некоммерческих организаций образует состав рассматриваемого преступления. В связи с этим вряд ли можно согласиться с позицией ученых, которые признают уголовно-наказуемым учреждение либо участие в деятельности только коммерческой, а не любой организации¹.

Участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо означает участие лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций либо, приравненных к ним лиц, а также должностного лица в коллегиальном органе управления организации, в качестве его руко-

водителя или его члена (совет директоров управления и т. п.).

Некоторые авторы толкуют участие должностного лица в управлении коммерческой организации через доверенное лицо, как «теневое» участие, осуществляемое через подставных лиц и используемое «для маскировки действий самого должностного лица»². Однако такое толкование противоречит гражданско-правовому смыслу понятия «доверенное лицо». Поэтому применительно к ст. 310 УК РК, под участием в управлении организацией через доверенное лицо следует понимать наделение определенного лица соответствующими полномочиями по участию в управлении этой организацией от имени субъектов рассматриваемых преступлений.

Само по себе учреждение организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, а также участие в управлении ею хотя и запрещены для лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, либо приравненных к ним лиц, но ненаказуемы в уголовном порядке. Уголовная ответственность наступает только в том случае, когда лицо, уполномоченное на выполнение государственных функций, либо приравненное к ним лицо, либо должностное лицо злоупотребляют своими служебными полномочиями, предоставляют (либо добиваются предоставления) созданной или руководимой им организации различных льгот и преимуществ, либо оказывают ей покровительство в иной форме и тем самым ставят эту организацию в привилегированное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Однако проведенные мною исследования показывают, что в судебно-следственной практике эти требования закона не учитываются, что приводит к неправильной уголовно-правовой оценке совершенного преступления. Об этом свидетельствует следующее уголовное дело: органами предварительного расследования финансовой полиции Атырауской области инспектор таможенного управления Н. был привлечен к уголовной ответственности в совокупности с другими преступлениями за незаконное участие в предпринимательской деятельности по ст. 310 УК РК. Суть дела такова: Н., будучи инспектором таможенного управления по Атырауской области, в здании таможенного управления незаконно осуществлял

¹ См. Егорова Н. Ответственность за незаконное участие в предпринимательской деятельности / Российская юстиция. 1998. - №9. - С. 10; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 2-е изд. / Науч. ред. В.Д. Топин, В.С. Устинов, В.В. Сверчков. - С. 883.

² Уголовное право России. Особенная часть. (под. ред. А.И. Рарога). М., 1996. с. 359.

деятельность от имени страховой компании «Оликом», не зарегистрировав ее в установленном законом порядке, в течение года выдавал поддельные страховые полисы на автотранспортные средства. Несмотря на то, что в ходе судебного разбирательства было установлено, что страховая фирма «Оликом» не существует как юридическое лицо, суд согласился с квалификацией, данной органами предварительного расследования в отношении Н.¹, что является грубейшим нарушением действующего уголовного законодательства, так как в ст. 310 УК РК речь идет об учреждении организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо участие в управлении такой организацией. В приведенном примере такая организация учреждена не была, и тем более, речь не может идти об участии в такой организации. Кроме того, органами предварительного расследования и судом не было установлено: в чем выразилось предоставление Н. льгот и преимуществ страховой компании «Оликом». Действие Н. следовало квалифицировать по ст. 177 УК РК как мошенничество.

В другом примере не была дана правильная оценка предоставленным льготам. Так, П., будучи заместителем акима, учредил крестьянское хозяйство «Виктория», оформив его на имя своего знакомого С. Используя свои должностные полномочия, П. оказывал содействие в предоставлении земельного участка, заключении выгодных договоров о грузоперевозках зерна по льготному налоговому режиму. Несмотря на то, что указанные признаки подпадают под содержание ст. 310 УК РК, его действия не были квалифицированы по данной статье².

Органами предварительного расследования города Степногорска Акмолинской области действия акима поселка М. были квалифицированы по ст. 310 УК РК — за незаконное участие в предпринимательской деятельности. М. в своей квартире учредил кафе «Шайхана» и зарегистрировал его на имя своего брата О., в дальнейшем участвовал в решении кадровых вопросов и хозяйственно-экономической деятельности кафе. М., используя свое служебное положение, добился от главного санитарного врача Б. снятия штрафа, который был наложен за нарушение санитарно-гигиенических норм. Суд города Степногорска обоснованно оправдал М. по ст. 310 УК РК, исходя из следующе-

го: во-первых М. не занимался предпринимательской деятельностью, так как владельцем кафе был не он сам, а его брат. Факт оформления имущества на своего брата суд признал как реализацию п. 3 ст. 10 Закона «О борьбе с коррупцией», предусматривающего передачу имущества в доверительное управление; во-вторых, не были добыты достаточные доказательства, что подсудимый осуществлял незаконное участие в предпринимательской деятельности либо оказывал льготы, преимущество или покровительство; в-третьих, М., будучи акимом поселка, используя свое положение, не мог оказать влияние на главного санитарного врача, так как кафе «Шайхана» находится в другом населенном пункте³.

Льготы и преимущества могут выражаться в предоставлении налоговых льгот, льготного государственного кредита, в беспрепятственной выдаче лицензии, в первоначальном выделении товаров, сырья или материалов, в сдаче в аренду зданий или земельных участков, оформлении документации вне очереди, освобождении от различных проверок и ревизий, воспрепятствовании действий конкурентов и тому подобное.

Понятие «льготы» подробно регламентируется налоговым и гражданским законодательством. Льготы - это прежде всего социальная мера, в этом проявляется их общественная ценность. Под правовой льготой понимается правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее полнее удовлетворить свои интересы, выражающиеся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей.

Правовую льготу не следует отождествлять с таким внешне похожим на нее феноменом, как привилегия. Их объединяет то, что оба средства - исключение из общих правил, позволяющее улучшать положение субъектов. Вместе с тем следует отметить, что если льгота — правомерное облегчение, то привилегия — отрицательное отклонение, не установленное в законе, зачастую неправомерное, признанное улучшать положение одних лиц за счет других. По мнению М.Н. Козюк: «... привилегии есть разновидность льготного способа регулирования общественных отношений, когда преимущества устанавливаются исключительной нормой»⁴.

Льгота в словарях определяется как преимущественное право, облегчение, предоставляемые

¹ Архив Атырауского городского суда за 2002 г.

² Архив Бухар-Жырауского районного суда г. Караганды за 2000 г.

³ Архив Степногорского городского суда за 1999 г.

⁴ Козюк М.Н. Правовое равенство в механизме правового регулирования. - М., 1994. - С. 60.

кому-нибудь как исключение из общих правил; как предоставление кому-нибудь преимуществ, частичное освобождение от выполнения установленных правил, обязанностей или облегчение их выполнения¹.

Под льготами понимаются льготы в налогообложении, приобретении имущества, сырья либо иных предметов или товаров для осуществления предпринимательской деятельности, в аренде помещений или производственных площадей.

Под преимуществом понимаются преимущества в сбыте готовой продукции, либо оказание услуг в получении подрядов, преимущества в конкурсе, приоритетном финансировании и т.д. Многочисленные словари определяют понятие «преимущества» как выгода, превосходство, наличие исключительного права, привилегии в сравнении с кем-либо, чем-нибудь другим².

Проведенные мною исследования показывают, что в судебно-следственной практике неоднозначно трактуются понятия «льготы» и «преимущества». Более того, возникают проблемы в правоприменительной практике, суть которых заключается в следующем: необходимо ли для наличия состава преступления, предусмотренного ст. 310 УК РК, одновременное предоставление льгот и преимуществ? Практические работники при квалификации совершенного деяния исходят из того, что необходимо одновременное наличие льгот и преимуществ. Из буквального толкования ст. 310 УК РК можно сделать вывод о том, что состав рассматриваемого преступления будет иметь место только при одновременном наличии льгот и преимуществ. Следовательно, предоставление только льгот, либо только преимуществ не влечет уголовной ответственности по данной статье Уголовного кодекса.

Анализ юридической и специальной литературы, словарей русского языка, мнений научных и практических работников, судебно-следственной практики, приводит меня к твердому убеждению, что льготы и преимущества являются синонимами и одновременное указание их в диспозиции ст. 310 УК РК является ошибкой. Более того, это влияет на квалификацию преступления, а в целом на показатели незаконного участия в предпринимательской деятельности. Исходя из вышеуказанного, представляется целесообразным исключить термин «льготы» из диспозиции ст. 310 УК РК, сохранив термин «преимущества», наиболее полно отвечающий смыслу и содержанию анали-

зируемого преступления. Мною был проведен опрос работников органов внутренних дел, финансовой полиции и судей Верховного Суда Республики Казахстан. На вопрос «Требуется ли одновременное предоставление льгот и преимуществ по ст. 310 УК РК?» - положительно ответили 20% респондентов, 50% — отрицательно, 30% опрошенных затруднились ответить. Более категоричным оказалось мнение судей Верховного Суда Республики Казахстан, 92% которых указали, что одновременное предоставление льгот и преимуществ не требуется и лишь 8% ответили положительно.

На вопрос «Видите ли разницу в содержательном плане между понятиями «льготы» и «преимущества» - положительно ответили 15% опрошенных, 67% — отрицательно и 18% затруднились ответить. По данному положению 93% судей Верховного Суда согласились с нашим мнением.

Предложение об исключении понятия «льготы» из диспозиции ст. 310 УК РК поддержало 75% респондентов, 15% - высказались отрицательно, остальные воздержались.

Под покровительством в иной форме следует понимать такие действия лица в связи с его служебным положением, которые направлены на создание благоприятных условий для деятельности данной организации (например, недопущение различными путями контролирующих органов, предупреждение о возможных проверках, защита интересов перед другими государственными органами и т. д.).

Законодателем не установлен и не ограничен перечень форм, в которых может выражаться покровительство, однако, как представляется, к покровительству можно отнести следующие формы:

- лоббирование интересов определенных коммерческих структур (когда чиновник зачинает «бурю», начинает агитировать за принятия решения в пользу определенной организации, при этом отрицая свою личную заинтересованность);

- явно неоправданная волокита при принятии решения в отношении других коммерческих организаций, в это же время - своевременное и безусловное пролонгирование лицензий или разрешений для организации, которой оказывается покровительство;

- оказание услуг, предоставление льгот и преимуществ или иного покровительства предприятию, в котором учредителями или руководителями являются родственники и или иные доверенные лица в «зоне» полномочий данного лица;

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1991. - С. 581. Советский энциклопедический словарь. - М., 1988 - С. 1058.

² См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1991. - С. 581. Словарь иностранных слов. - М., 1988. - С. 399.

- предоставление льготной арендной платы, необоснованных отсрочек по арендной плате, целенаправленное давление на конкурентов путем организации внеплановых проверок контролирующих органов и т. п.

Понятие «привилегии», «льготы», «преимущество» широко используются в области международного права. Основные международные акты и договоры, - важнейшими из которых являются Конвенция «О привилегиях и иммунитетах» ООН 1946 г., Генеральное соглашение «О привилегиях и иммунитетах» Совета Европы 1949 г., Международный пакт «О гражданских и политических правах» 1966 г., Венская Конвенция «О представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера» 1975 г. и ряд других, — определяют все преимущества, предоставленные дипломатическим и иным работникам, такие как: привилегии, иммунитеты и льготы (освобождение от налогов, таможенные привилегии и т.д.). В этих актах отмечается, что данные юридические средства предоставляются не для личной выгоды, а для выполнения названными сотрудниками своих функциональных обязанностей.

Привилегии и иммунитеты содержатся в особом Протоколе, прилагаемом к Договору 1965 г. «О создании единого Совета и единой Комиссии ЕС, регламентирующих порядок и условия их предоставления для всех организаций». Определение, по сути дела, одних и тех же правовых явлений: исключений, изъятий (право беспошлинного ввоза в страну и вывоза из нее движимого имущества, освобождение от налогов на заработную плату и т.п.) через понятия «exemption» и «privilege» позволяет сделать вывод, что в данном случае различия между категориями «льготы» и «привилегии» не проводятся, они рассматриваются как тождественные. Международное же гуманитарное право идет, наоборот, по пути их объединения в понятия «преимущество» и «изъятия»¹.

Следует отметить, что в нормативно-правовых актах Республики Казахстан все преимущества и исключения, как правило, определяют понятием «льготы», «преференции», либо говорится о преимущественном праве по отношению к кому-либо.

Для участия в управлении организацией, занимающейся предпринимательской деятельностью, не обязательно занимать какую-либо из руководящих должностей в организации, а достаточно быть одним из ее учредителей (акционером) и иметь определенную долю в уставном капитале.

Так как высшим органом управления в товариществе с ограниченной ответственностью является общее собрание ее участников (учредителей) (ст. 79 ГК РК), высшим органом управления акционерным обществом является общее собрание ее акционеров (ст. 92 ГК РК). Подобный порядок участия в управлении имеется в уставах организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Анализ следственно-судебной практики показывает, что органы предварительного расследования не всегда правильно определяют понятие «организация» в смысле ст. 310 УК РК, что приводит к неправильной квалификации совершенного деяния.

Так, Б., будучи акимом Ершевского сельского округа Узункульского района Костанайской области, учредил крестьянское хозяйство «Бекмаганбетов», при этом обработку посевных площадей этого хозяйства осуществлял с использованием техники других хозяйств. Его действия были квалифицированы как незаконное участие в предпринимательской деятельности по ст. 310 УК РК. При рассмотрении дела в суде было установлено, что в соответствии с законом РК «О крестьянском, фермерском хозяйстве» от 31 марта 2001 г., крестьянским хозяйством признается «семейно-трудовое объединение лиц», следовательно, учрежденное Б. крестьянское хозяйство не являлось организацией в смысле ст. 310 УК РК. Кроме того, использовавшаяся на посевных площадях крестьянского хозяйства «Бекмаганбетов» сельхозтехника была передана ему не в связи занимаемым положением, а на основании соответствующего договора с другим крестьянским хозяйством. С учетом вышеизложенного суд Узункульского районного суда Костанайской области, на мой взгляд, обоснованно оправдал Б. по ст. 310 УК РК².

Важное значение для правильной квалификации незаконного участия в предпринимательской деятельности имеет точное установление доверенных лиц. В казахстанском законодательстве отсутствует определение доверенного лица. Исходя из норм гражданского права (ст. 167 ГК РК) доверенным является лицо, наделенное соответствующими полномочиями. Полномочия доверенного лица возникают на основе письменного полномочия, доверенности, выданной одним лицом другому для представительства перед третьими лицами. Согласно ст. 167 ГК РК, доверенностью признается письменное уполномочие одного лица (доверителя) для представительства от его имени, выдаваемое им другому лицу (доверенному).

¹ Советский энциклопедический словарь. - М., 1988. - С. 1058. Словарь синонимов русского языка. - М., 1986. - С. 411.

² Конвенция о статусе беженцев от 28.07.1951 г. // Международное гуманитарное право в документах. - М., 1996. - С. 105.

Гражданское законодательство предусматривает, что доверенному лицу в обязательном порядке должна быть выдана письменная доверенность на участие в предпринимательской деятельности от имени должностного лица. В случае отсутствия таковой, причастность этого лица к совершению данного преступления является трудно доказуемой.

Если доверенными лицами выступают члены семьи лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций или должностных лиц, проживающие с ними совместно и ведущие общие хозяйство, то, на мой взгляд, не требуется выдача какой-либо доверенности, так как в данном случае применяется норма семейного законодательства. Согласно Закону РК от 17 декабря 1998 г. «О браке и семье», к общему имуществу супругов относятся доходы каждого из них от трудовой, предпринимательской деятельности.

Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет их общих доходов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации и любое другое, нажитое супругами в период брака имущество, независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено, либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. Вместе с тем в ходе проведенного мною исследования установлено, что встречаются еще факты признания в качестве доверенных лиц членов семьи.

Представляется, что при установлении доверенных лиц обращение только к гражданскому законодательству не в полной мере отражает содержание ст. 310 УК РК. Если исходить из гражданского законодательства, то доверенными лицами следует считать лиц, уполномоченных доверенностью, а если исходить из лингвистики, то в круг доверенных лиц входят все, кому виновный доверяет¹.

Поэтому для единообразного определения понятия «доверенные лица» представляется целесообразным дополнить статью 310 УК примечанием следующего содержания: «под доверенными лицами в настоящей статье понимаются: родственники, супруг (супруга), а также лица, находящиеся в материальной, служебной или иной зависимости от виновного лица и уполномоченные доверенностью представителя».

Изучение следственно-судебной практики за

незаконное участие в предпринимательской деятельности показало, что в практике не встречаются случаи привлечения лиц к уголовной ответственности по ст. 310 УК РК, где виновный участвовал бы в предпринимательской организации путем оформления доверенности.

Кроме того, проведенным исследованием установлено, что органами предварительного расследования привлекаются к уголовной ответственности за незаконное участие в предпринимательской деятельности лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций или должностных лиц, только лишь по одному факту учреждения ими организации, либо участию в такой организации, что является существенным нарушением требования закона в смысле ст. 310 УК РК. Обязательным условием уголовной ответственности, наряду с отмеченными выше действиями, является предоставление льгот и преимуществ, либо покровительство в иной форме. Это требование закона правоприменительными органами нередко игнорируется.

Д., директор Чингирлауского МПКХ (государственное предприятие) Западно-Казахстанской области, обвинялся в совершении ряда коррупционных преступлений, в том числе и в незаконном участии в предпринимательской деятельности. По ст. 310 УК РК его действия были квалифицированы потому, что, будучи директором государственного предприятия, он учредил ТОО «Елсу» и лично управлял данным товариществом. Суд обоснованно не согласился с квалификацией деяний, совершенных Д. по ст. 310 УК РК, так как в материалах уголовного дела не было достаточных доказательств того, что Д., используя свое служебное положение, оказывал покровительство: предоставлял льготы, либо создавал благоприятные условия для ТОО «Елсу»².

В деятельности правоприменительных органов возникают сложности при квалификации действий лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, либо должностных лиц, которые сами не предоставляют льготы и преимущества, поскольку не обладают полномочиями, по их предоставлению, - а обращаются к другим лицам, в чьи полномочия предоставление этих льгот входит. Поскольку в ст. 310 УК РК речь идет о предоставлении льгот и преимуществ или покровительстве в иной форме, связанных с использованием своего должностного положения, то действия их не подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 310 УК

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1991. - С. 179.

² Архив Чингирлауского районного суда ЗКО за 2002 г.

РК. В тех случаях, когда субъекты незаконного участия в предпринимательской деятельности дают задания лицам, которые находятся в служебной зависимости от них, о подготовке необходимых документов для предоставления льгот и преимуществ, либо покровительства в иной форме, и при этом последние знают о неправомерности поручения руководителя, то действия лиц, давших такое поручение, следует квалифицировать по ст. 310 УК, как исполнителей преступления, а действия лиц, подготовивших необходимые документы и содействовавшие им, подлежат квалификации как соучастие в виде пособничества в незаконном участии в предпринимательской деятельности (ч. 5 ст. 28 УК и ст. 310 УК РК).

Если участие лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций или должностных лиц в предпринимательской деятельности выразилось в иной форме (кроме учреждения организации или участия в их управлении) и это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, либо охраняемых законом интересов общества или государства, то такие действия должны квалифицироваться по ст. 307 УК РК как злоупотребление должностными полномочиями. Незаконное участие в предпринимательской деятельности, совершенное лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом, или должностным лицом за вознаграждение, которое явно превышает его труд в коммерческой организации, — влечет ответственность по совокупности со ст. 311 УК РК. По конструкции состав рассматриваемого преступления является формальным, следовательно, преступление следует считать оконченным с момента совершенных действий, указанных в диспозиции ст. 310 УК РК, независимо от того, использовались ли лицом предоставленные льготы, преимущества или покровительство.

Законом Республики Казахстан от 25 сентября 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты о борьбе с коррупцией», ст. 310 УК РК дополнена ч. 3 следующего содержания: «совершение должностным лицом действий, повлекших передачу полномочий по лицензированию негосударственным организациям, в том числе общественным объединениям».

С объективной стороны рассматриваемое преступление может быть совершено только путем активных действий. Под действием лиц, повлекших передачу полномочий по лицензированию, следует понимать такие действия, в результате совершения которых должностные лица переда-

ют свои полномочия, предоставленные им законом либо подзаконными актами по лицензированию негосударственным организациям либо общественным объединениям.

В соответствии с ст. 2 Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 г. «О лицензировании», под лицензией понимается разрешение, выдаваемое соответствующим лицензором физическому лицу на занятие отдельным видом деятельности.

Виды деятельности, подлежащие обязательному лицензированию, изложены в ст. ст. 12 - 37 вышеуказанного Закона Республики Казахстан «О лицензировании» от 11 января 2007 г.

Пункт 1 ст. 34 Гражданского кодекса РК дает определение некоммерческой организации как организации, не имеющей извлечение дохода в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющей полученный чистый доход между участниками. По этим признакам некоммерческая организация отличается от коммерческой организации. К числу некоммерческих организаций в соответствии с действующим законодательством относятся учреждения, общественные объединения, фонды, религиозные объединения, ассоциации (союзы) юридических лиц, потребительские кооперативы, некоммерческие акционерные общества, кооперативы собственников квартир, нотариальные палаты, коллегии адвокатов, палаты аудиторов и другие организации. Некоммерческие организации создаются для достижения социальных, культурных, научных, образовательных, благотворительных, управленческих целей, защиты прав, законных интересов граждан и организаций; разрешения конфликтов и споров; удовлетворения духовных и иных потребностей граждан, охраны окружающей среды; развития физической культуры и спорта; оказания юридической помощи, а также других целей, направленных на обеспечение общественных благ. Некоммерческая организация может осуществлять один вид деятельности или несколько, не запрещенных законодательством РК и соответствующим целям деятельности некоммерческой организации, которые предусмотрены ее учредительными документами. Среди некоммерческих организаций можно выделить негосударственные и государственные организации. Негосударственными некоммерческими организациями являются некоммерческие организации, созданные гражданами и негосударственными юридическими лицами. К их числу следует отнести все общественные и религиозные объединения, КСК, потребительские кооперативы, коллегии адвокатов, палаты аудиторов; общественные и частные фонды, частные учреж-

дения. Отдельные виды некоммерческих организаций (НКО) могут быть только государственными — это государственные фонды и государственные учреждения. В отдельных организационно-правовых формах и видах возможно создание НКО со смешанным составом участников, либо они могут создаваться как государственными, так и негосударственными субъектами права.

Согласно ст. 2 Закона Республики Казахстан от 31 мая 1996 г. «Об общественных объединениях» под общественными объединениями в Республике Казахстан признаются политические партии, профессиональные союзы и другие объединения граждан, созданные на добровольной основе для достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству. Общественные объединения являются некоммерческими организациями.

По конструкции состав анализируемого преступления (ч. 3 ст. 310 УК РК) является формальным. Преступление считается оконченным с момента передачи полномочий по лицензированию негосударственным организациям, либо общественным объединениям независимо от того, вос-

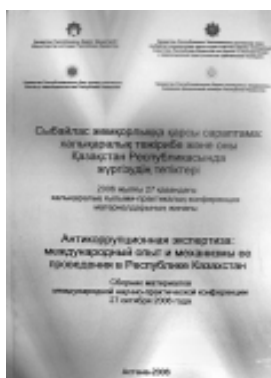
пользовались ли они предоставленными полномочиями по лицензированию или нет.

На основе проведенного анализа судебно-следственной практики, научной литературы, опроса научных и практических работников можно сделать вывод о том, что ч. 3 ст. 310 УК РК, введенная Законом Республики Казахстан от 25 сентября 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты по борьбе с коррупцией», устанавливающая уголовную ответственность за совершение должностными лицами действий, повлекших передачу полномочий по лицензированию негосударственным организациям, в том числе общественным объединениям, не соответствует содержанию диспозиции ст. 310 УК РК, т.е. не является логическим продолжением данной диспозиции. Исходя из вышеуказанного, представляется целесообразным ч. 3 ст. 310 УК РК выделить в самостоятельную уголовно-правовую норму. Данное предложение о целесообразности выделения ч. 3 ст. 310 УК в самостоятельную уголовно-правовую норму получило поддержку у всех опрошенных судей Верховного Суда Республики Казахстан.

* * * * *

ҚР Қылмыстық кодексі бойынша кәсіпкерлік қызметке заңсыз қатысқандығы үшін қылмыстық жауапкершілік алғашқы рет қарастырылып отыр. Осыған байланысты автор осы саладағы мәселелерді көтеріп, кәсіпкерлік қызметке заңсыз қатысу нысандарын анықтау кезіндегі түрлі көзқарастарды келтіреді.

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Антикоррупционная экспертиза: международный опыт и механизмы ее проведения в Республике Казахстан: Сборник материалов международной научно-практической конференции 27 октября 2006 года. — Астана: ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2006 — 352 с. Редакционная коллегия: З.Я.Балиева, С.С.Калмурзаев, М.Ч.Когамов, М.Т.Баймаханов,

Настоящий сборник материалов подготовлен по результатам проведенной Институтом законодательства Республики Казахстан и Академией финансовой полиции международной научно-практической конференции на тему: «Антикоррупционная экспертиза: международный опыт и механизмы ее проведения в Республике Казахстан».

Участники международной научно-практической конференции обсудили концептуальные вопросы антикоррупционной экспертизы, которая является важным фактором противодействия коррупции.

М.С. БЕЙБИТОВ

заң ғылымдарының докторы,

Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы

Мемлекеттік басқару академиясы

Сот төрелігі институтының вице-ректоров-директоры

ҚЫЛМЫСҚА ҚАТЫСУШЫЛАРДЫҢ ЖАУАПТЫЛЫҒЫН ДАРЛАУДЫҢ КЕЗЕҢДЕРІ

Заң шығарушы қылмысқа қатысушылық үшін жауаптылықты реттей отырып, адамдар тобымен жасалған қылмыстармен күрес жүргізудегі мемлекеттің саясаты қылмыстық саясат қағидаларының бірі болып саналатын жауаптылықты және жазаны даралау бағытында жүргізеді. Зерттеушілер қылмыстық саясаттың қағидаларын зерттей отырып, оның көлемін ұқсас болғанмен, бірақ қандай да бір деңгейде айырмашылықтармен анықтайды. Қылмыстық саясаттың түсінігін кейбір зерттеушілер қарастыра отырып, мысалы Н.А. Беляев «қылмыстық құқықтың және қылмыстық саясат қағидаларының араларында еш қандай айырмашылық жоқ» дейді [1]. Мұнан басқаша көзқарасты С.Г. Келина және В.Н. Кодряков келтіре отырып, қылмыстық саясаттың қағидалары өзге құқық салаларында қолданылатын салааралық құқықтық қағидалармен немесе қылмыстық құқықтың меншікті қағидаларымен де анықталмайды. Қылмыстық саясаттың қағидалары қылмыстық құқықтың қызметі мен міндеттерін білдіретін қағидалармен анықталуы керек дейді [2]. Бұл мәселе туралы зерттеу жүргізген қазақстандық ғалым Б.Ж. Жүнісов «қылмыстық саясаттың негізінде жалпы саяси қағидалар және осы қылмыстық құқық саласына тән қағидалар жатыр» дей отырып, қылмыстық саясат қағидаларының қатарына жауаптылықты даралау қағидасын да жатқызады [3]. Мұндай бағыт, яғни жауаптылықты даралауды қылмыстық саясаттың бір қағидасы ретінде тану С.В. Бородин және А.С. Михлин еңбектерінде де кездеседі [4].

Біз бұл жерде қылмыстық саясаттың түсінігін және оның қағидаларын анықтауға тоқталмаймыз. Біздің бұл жерде айтқымыз келгені жауаптылықпен жазаны даралау, тек қылмыстық құқықтың ғана емес, сонымен қатар, қылмыстық саясаттың қағидасы ретінде де тану туралы ұсыныс кездесетінін келтіре кету болып табылады. Біз де бұл ұсынысқа қосылғанды жөн көреміз, себебі қылмыстық құқық жауаптылықты даралауға қылмыскерге алын ала тергеу қызметін жүргізу кезіндегі жау-

аптылық белгілеуде, қылмыстық істі сотта қарау барысындағы жаза тағайындау жұмысында және қылмыстық атқару құқығының бойынша жазаны атқару барысында мән береді. Сонымен қатар жазаны даралау қағидасын сақтау арқылы қылмыстық және қылмыстық атқару заңдарының басты мақсаттарының бірі болып саналатын қылмыскерді түзеу, тәрбиелеу жұмыстарын да іске асыруға болады. Қылмыстық құқық қылмыскердің жасаған қылмысының түрі мен ауырлығына қарай емес, сонымен бірге ол адамның өз жеке басының ерекшеліктерін де ескере отырып жазаны дара түрде белгілеуді мақсат етеді, сондықтан жаза мен жауаптылықты даралау қылмыстық құқықтың көптеген мәселелеріне қатысты болып саналады және соған байланысты бұл қағида қылмыстық саясаттың да жеке қағидаларының бірі ретінде танылғаны жөн.

Қылмыстық жауаптылықты даралау мәселесі көбінесе жаза тағайындауға қатысты айтылады, сондықтан «жауаптылықты даралау» және «жазаны даралау» ұғымдарын ұқсастыратын кездер де болады. Біздің ойымызша «қылмыстық жауаптылықты даралау» ұғымының мағынасы «жазаны даралау» ұғымымен салыстырғанда нағұрлым кең болып табылады.

Жауаптылықты даралау өзге де құқық салаларында қарастырылатындығына қарап, бұл өзекті мәселе, қылмыс жасалған кезден бастап тізбекті түрде жүргізілетін мемлекеттік мәжбүрлеу шараларының кез келген сатысында орын алады және қылмыскердің жаза өтеу барысында ғана емес, соттылық мерзімі алынғанға немесе өшкенге дейін немесе қылмыстық жауаптылықтан толық босатқанға дейін қолданыста болады. Мысалы алдын ала тергеу қызметін жүргізу кезінде құқық қорғау органдары тарапынан сезікті немесе айыпкерге қамауға алу, ешқайда кетпеу, қызметтен немесе лауазымнан босату, мүлікке арест салу сияқты мемлекеттік мәжбүрлеу шараларын қолдану жөнінде қажеттілік туындайды. Біз де өзге зерттеушілер сияқты қылмыс уақиғасы үшін сезікті деп таныл-

ған адамдарға алдын алу шарасын қолдануды жауаптылықты даралаудың ажырамас бір бөлігі деп танимыз. Қылмыстық іс жүргізудің бұл сатысында да қылмыскерге жеке-дара қарай отырып мәжбүрлеу шараларын қолданылады және қылмысты қатысушылықпен жасаған адамдарға да әр түрлі шаралар қолданылып, олардың кейбіреулеріне қамауға алынса, өзге қатысушалардың мүгедектігіне, жүктілігіне, қарауында жас балалары болуына байланысты өзге шаралар, мысалы еш қайда рұқсатсыз кетпеу сияқты шаралар қолданылады.

Бұл кездегі жауаптылықты даралау-таза қылмыстық құқықтық мағынада емес, қылмыстық іс жүргізушілік мағынада қолданылғанмен, олардың ұқсастықтарын байқауға болады. Ең алдымен бұл ұғымдардың бірдей аталатындығы сияқты бұл екі жағдайда қылмыскерге жеке-дара қарауды білдіреді, сонымен қатар әр қылмыскердің қауіптілігі өзгелерге ұқсамайтындай түрде болады деген пайымдаумен заңмен белгіленген жауаптылық түрлерін қолдануды білдіреді.

Жауаптылықты даралаудың мұндай сатысына қарсы пікірді келтіретіндер, яғни жауаптылық қылмыс жасаған кезден емес, айып таққан, айыптау үкімін шығарға кезден басталады немесе қылмыстық жауаптылықты қылмыстық іс жүргізу кезіндегі жауаптылықтан бөлек деп танитындар, сондай-ақ алдын алу шараларында құқықтық жауаптылықты жоқ дейтіндер жауаптылықтың пайда болу кезеңін соттың айыптау бағытындағы үкімінің заңды күшіне енуі кезеңімен анықтайды.

Біздің ойымызша, қылмыстық жауаптылық және қылмыстық іс жүргізу кезіндегі жауаптылық деп бөлу негізсіз. Себебі шын мәнінде қылмыстық іс жүргізу жауаптылығы деген құқықтық жауаптылықтың түрі жоқ. Біздегі құқықтық жауаптылық бір тұтас жауаптылықты білдіреді және бұл жауаптылық ұзақ кезеңдермен сипатталатындығына және бір неше құқықтық қызметтерді іске асыру барысында қолданылатындықтан, бұл ұғымда түрлерге және кезеңдерге бөлуге болады.

Қылмыстық жауаптылықтың қылмыс жасаған кезден басталатындығы, ол қылмыс уақиғасы орын алған кезден бастап мемлекетпен қылмыскердің арасында құқықтық қатынас туындайтындығына және бұл құқықтық қатынастың мағынасы, әр бір жасалған қылмыс үшін жауаптылық болуы керек, қылмыскерге тергеу, сот қызметтері қолданылса да, қолданылмаса да осы қылмыс үшін жауаптылық оны жасаған адамның мойнында болады дегенді білдіреді. Бұл міндеттілік материалдық қылмыстық құқықтың мазмұнында болады және қылмыстық іс жүргізу қызметінсіз іске асырылмайды. Қылмы-

стық істің, соған орай қылмыскердің де тізбектелген немесе кезең-кезеңмен жүргізілетін құқықтық қызметтерге қарай қылмыстық іс жүргізу, қылмыстық жазаны атқару кезеңдерінде жүзеге асырылады және қылмыстық жауаптылық деген бір атаумен жүргізіледі. Құқықтық жауаптылық деген ұғымды кең мағынада қарастыруға да болады, себебі бұл ұғымның мазмұнына әкімшілік жауаптылықта жатады және олардың мақсаттары мен міндеттері қоғамға қауіпті әрекеттермен күрес жүргізу бағытында болып, бірдей анықталады [3].

Қылмыстық жауаптылықтың келесі кезеңінде қылмыстық кодекстің тиісті бабы бойынша кінәлі деп танып отырып, жасалған қылмыс үшін жауапты адам деген міндеттілік жүктеледі. Алдын ала тергеу әрекеттерін жүргізу кезеңінде қылмыстың мазмұны толық анықталаып, адамның кінәсі бар-жоқ екендігі тексеріледі, сонымен қатар қылмыскердің кінәсін ауырлататын немесе жеңілдететін жағдайларға және қылмыскердің жеке басын сипаттайтын ерекшеліктер мен қылмысты жасау барысындағы әр бір қатысушының белсенділігі орындаған ролдеріне назар аударылып құқықтық баға беріледі. Бұл кезеңде жиналған мәліметтер қолданыла отырып, қылмысқа қатысушылардың жауаптылығы дараланады, әр бір қатысушының не үшін және қаншалықты көлемде жауаптылық атқаруы керек екендігі белгіленеді, яғни қылмысты саралау мәселесі арқылы қылмыскерлердің жауаптылығының көлемі нақтыланады. Қылмыскерлерге қылмыстық кодекстің нақты бір бабы бойынша айып тағу міндетті түрде жаза қолданылатынын білдірмегенмен, айыптау ретінде қолданылып отырған баптың санкциясы мөлшерінде жазаға тартылуы мүмкін екендігін ескертуді білдіреді.

Қылмыстық іс жүргізу сатысындағы мемлекеттік қызмет жасалған қылмыстың түрі мен оның қоғамға қауіптілігіне сай деңгейде жүргізілетін қызмет болып табылады. Сондықтан қылмысты абайсыздықпен жасағандарға немесе маңызы ауыр емес, орташа ауырлықтағы қылмыс үшін айыпталғандарға бұл сатыдағы жауаптылықты қолдану жеңіл түрде жүргізіле алады және осының көрінісі ретінде барлық қылмыскерлерге бұлтартпау шарасы ретінде қамауға алу сияқты шаралар қолданылып жатпайды. Қылмыстық іс жүргізу кезіндегі жауаптылық қылмысқа қатысушыларға да қауіптілігінің дәрежесіне қарай белгіленіп, олардың ішіндегі кінәні жеңілдететін белгілері бар қатысушыларға тергеу әрекеттері қатал жүргізілмей, нәтижесінде жеңіл айыптаулар тағылып, қылмысты саралауда да басқалармен салыстырғанда өзгешелік болуы мүмкін.

Қылмыстық жауаптылық қылмыс жасағандығы

үшін мемлекет тарапынан қылмыскерге қойылатын міндет ретінде осы қылмыс үшін белгіленген жазаны ғана өтеп қоймай, сонымен қатар қылмысты ашу, оны дәлелдеу бағытында жүргізілетін барлық соттергеу қызметін бастан кешіруді және жасаған қылмысы үшін сезікті, айыпкер, сотталушы, сотталған адам ретінде құқықтық шектеулерге алынуын білдіреді десе болады. Сондықтан қылмыстық жауаптылықты қандай мағынада түсінсекте және оның басталу және аяқталу кезеңдерін қалай анықтасақта, ол қызмет немесе құқықтық қатынастың түрі құқық қорғау органдарының қылмыстық іс жүргізу кезеңдерінсіз өмір сүруі мүмкін емес. М.Т. Карпушин және В.И. Курляндскийдің «материальдық қылмыстық құқық қылмыстық іс жүргізусіз қозғалысын білдіре алмайды» деген сөзі көкейге қонымды [5].

Сонымен қылмыстық жауаптылықты жекешелендіру жаза тағайындау кезеңімен ғана аяқталмайды жекешелендіру мәселесі жазаның мақсатына жетудің негізгі амалдарының бірі ретінде жазаны орындау барысында да қылмыстық атқару заңы негізінде жалғасады және жазаны жекеше орындау қағидасы үнемі сотталған адамды мінез құлқына қарай тиісті топқа ауыстыру түрінде жүргізіледі. Сондықтан қылмыстық жауаптылықты жекешелендіру жаза тағайындау кезіндегі және жазаны атқару кезіндегі де жекешелендіруді де қамтиды деуге болады. Соған байланысты жазаны жекеше қолдану қылмыстық жауаптылықты жекеше қолданудың бір бөлігі болып табылады.

Қылмыстық жауаптылықты даралау-істі сотта қарау барысында және жаза тағайындау кезінде нақты жүргізіледі. Қылмыстық жауаптылық анық және нақты түрде қолданылатындықтан немесе жауаптылықтың негізі көрінісін білдіретін жаза мәселесі шешілетіндіктен бұл кезеңді жауаптылықты даралаудың негізгі кезеңі ретінде бағалауға болады. Себебі бұл кезеңде алдын ала тергеу кезіндегі айыптауларға қорытынды жасалып, оның кінәлілігіне мемлекет тарапынан соңғы және түпкілікті анықтама беріледі, яғни қылмысты бірлесіп жасаған адамдардың әрекеттеріне тергеу органдарының берген бағасы қорытындыланады. Тергеу кезінде әр бір қатысушының қылмысты әрекеттеріне берілген құқықтық бағаның дұрыстығы анықталып, соттардың қылмыстық жауаптылықты қолданудың заңды негізі болып саналатын қылмысты саралаудың дұрыс жүргізілгендігі тексеріледі, осыдан кейін ғана қатысушылардың әр қайсысының қоғамға қауіптілігіне сай келетін және жазаның мақсатына жеткізе алатын жазаның, жауаптылықтың түрі мен көлемі белгіленеді. Соттар бұл кезде жауаптылықты даралау қағидасын ұстанғанмен, жаза тағайындау кезіне басты талап ретінде қойылатын сотталушының түзелуіне әсер ете ала-

тын және алдағы уақыттарда жаңадан қылмыстар жасауының алдын алатын жеңіл жазаның түрін қолдануға тырысуы керек. Бас бостарндығынан айыру сияқты қатал жаза түрі өзге жеңіл жазаларды қолдану арқылы осы қылмыскерді түзеу мүмкін емес деген пайымдау болғанда ғана қолданылуы керек. Осы жағдайларды және қылмыстың да, қылмыскердің де қауіптілігін ескере отырып, соттар жазаны әр бір қатысушыға дара түрде белгілеу қызметін жүргізеді.

Қылмыстық жауаптылықты даралау жаза тағайындау қызметімен ғана шектелмейді, бұл қызмет жазаны атқару барсында да жүргізіліп сотталғандарды әлеуметтік, демографиялық және құқықтық белгілеріне қарай топтастыруды білдіреді. Жазаны оқшаулау және даралау мәселесі соттардың тағайындаған жазаларын орындауға байланысты туындайтын қоғамдық қатынастарды реттейтін қылмыстық-атқару құқығымен де қарастырылады. Бұл қағидалар қылмыстық құқықта жасалған қылмыстар үшін жазаны тағайындау кезінде қолданылса, ал қылмыстық атқару құқығында тағайындалған жазаны іске асыру барысында сотталған адамдарға жекеше қарауды білдіреді. Сондықтан қылмыстық атқару құқығы авторлары бірінің осы туралы пікірін келтіре кетейік. А.А. Игнатъев «Жазаны атқарудағы жекешелеу қағидасы сотталғандарды белгілі бір санаттарға бөлуді және жазаны атқару орындарында осы санаттағы адамдарды бөліп ұстауды білдіреді. Барлық сотталғандарды белгілі бір санаттарға бөлудің критерийлері адамдардың жынысы, жасы, рецидивтілігі, жазаның түрі, түзеу мекемесіндегі мінез құлқы т.б. болып табылады». Ол жазаны атқарудағы даралау қағидасы жазаны орындаудағы жекешелеу қағидасымен тығыз байланысты деп анықтай отырып, «оның мағынасы сотталған адамның жасаған қылмысының қоғамға қауіптілік дәрежесі мен сипатын, қылмысты жасау жағдайларын, сотталған адамдардың жеке ерекшеліктерін және олардың тиісті түзеу мекемелерінде жазаны өтеу кезіндегі мінез-құлқын ескере отырып жазаны атқару жүргізілетінін білдіреді» дейді [5].

А.А. Игнатъевтің бұл түсіндірмесіне қарай отырып, қылмыстық және қылмыстық атқару құқықтарындағы жазаны даралау қағидаларының араларында айырмашылық бар екендігін байқауға болады [6]. Біздіңше бұл түсінікті жайт, себебі әр құқық саласы өздеріне тиісті қоғамдық қатынастарды реттеумен айналысатындықтан салааралық қағидалар да сол құқық саласының ерекшеліктеріне қарай жекеше мағынада түсіндіруді талап етеді. Демек, қылмыстық атқару мәселесіндегі жазаны даралау қағидасы қылмыстық атақару қызметін іске асыратын органдар мен мекемелердің мақсаттарына қарай соттал-

ғандарды түзеу үшін оларды жекеше бөліп ұстау қажеттілігін және сонан кейін ғана оларға түзеу құралдарын қолдану тиімді болатынын білдіреді.

Сотталғандар бас бостандығынан айыру орындарында демографиялық белгілеріне қарай кәмелетке тоғандар мен толмағандар, ер адамдармен әйелдер деп топтастырылып, жеке-жеке жаза өтейді. Әлеуметтік белгілеріне қарай қызметі (мысалы бұрынғы құқық қорғау органдарының қызметкерлері) бойынша және психологиялық негіздерде де топтастырылып, сотталғандар жеке мекемелерде, жеке мекемеде ұстау қажет болмағанда жеке отрядтарда жаза өтейді. Ал құқықтық белгілеріне қарай бұрын сотталғандар мен сотталмағандар, қылмысты қасақана жасағандар мен абайсыздықта жасағандар, қылмыстың қауіпті немесе аса қауіпті рецидивіндегілер мен рецидивке жатпайтындар, сонымен қатар қылмыстардың санаттары бойынша да жеке жаза өтейді. Бұл белгілер бойынша сотталғандарды топтастыру жауаптылықты оқшаулауды білдіреді, ал түзеу мекемелерінде жауаптылықты даралау үшін сотталғандар қоғамға қауіптілігіне қарай топтастырылып, бір-бірінен жеке-жеке жаза өтейуге тартылады. Сотталғандар жаза өтеу барысында жазаның басталу кезеңінен одан босатылғанға дейін үнемі сұрыптау үстінде болады. Бұл сұрыптау немесе топтастыру негізінен, сотталғандардың қоғамға қауіптілігіне қарай жүргізіледі. Осы

сұрыптауды іске асыру үшін қылмыстық атқару заңына сәйкес, бір түзеу колониясының өзі жеңілдікті, жеңілдетілген, дағдылы және қатаң жағдайлардан құралады және сотталғандардың мінез-құлқының түзелу немесе бұзылуына қарай осы жаза өтеу жағдайладына үнемі ауыстырылып отырады.

Сонымен қорыта айтқанда, қылмыстық жауаптылықты даралау-қылмыстық жауаптылыққа тартудағы даралауды, жазаны тағайындау кезіндегі даралауды және жазаны атқару кезіндегі даралауды қамтиды. Бұл даралау түрлері қылмыстық жауаптылықты даралаудың кезеңдерін білдіріп, нәтижесінде қылмыстық жауаптылық деген бір тұтас ұғымды білдіреді.

Қылмыстық құқық жауаптылықтың аяқталу кезеңін соттылықтың алынған кезеңімен анықтайды. Біздің ойымызша сотталған адамға жазадан босатылғаннан кейінгі кезеңдерде де жауаптылықты даралау қолданылады. Себебі жаза өтеуден босатылған адамдарға соттылық мерзімі кезеңінде әкімшілік бақылау жүргізетін органдар адамның мінез-құлқына қарай бақылау шараларын күшейтеді немесе жақсы жақтарынан көзге түсіп, өзінің түзелгендігін көрсете білсе, онда бақылау шараларының көлемін азайтады. Мұндай жағдайда да бұрынғы қылмыскерлердің қоғамға қауіптілік дәрежелері ескеріле отырып, нақты жауаптылықтың түрлері белгіленеді.

Қолданылған әдебиеттер

1. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Ленинград, 1986.
2. Кригер Г.А., Кузнецова Н.Ф. Проблема социальной обусловленности уголовного закона / 25 съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. – М., 1977. – С. 120.
3. Жунусов Б.Ж. Проблемы уголовной политики. – Караганда, 2005. - 340 с.
4. Бородин С.В., Михлин А.С. Советское уголовное право в борьбе с преступностью / Советское государство и право, 1977. - №10. – С. 30.
5. Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М, 1974.
6. Игнатьев А.А. Уголовно-исполнительное право. – М.: Новый юрист, 1997. - 304с.

* * * * *

В статье автор особо отмечает содержание и значение проблемы квалификации, а также определяет главную роль соучастников преступлений.

In clause the author especially marks the maintenance and value of a problem of qualification, and also defines a main role of a competition of norms.

М.А. ЖУМАНИЯЗОВ

кандидат юридических наук,

преподаватель кафедры уголовного права и криминологии

Карагандинского юридического института МВД РК им. Б. Бейсенова

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН*

1. Вопрос о борьбе с преступностью в Казахстане занимает третье место обсуждаемых на сегодняшний день после вопросов о состоянии экономики и социального благосостояния граждан. Это свидетельствует не только о том, что государство и общество обеспокоено нынешним положением роста преступности, но и о том, что преступность угрожает основам правового государства и институтам гражданского общества. В результате проведенного социологического опроса граждан в отдельных регионах страны почти каждый десятый так или иначе являлся потерпевшим от преступления или правонарушения. Это побудило государство выработать конкретные меры по совершенствованию правоохранительной системы, которая бы могла оказать серьезное влияние на темп роста преступности в республике. Так, в 1998 г. число зарегистрированных преступлений составило 142100, в 1999 г. – 139431, в 2000 г. – 150790, в 2001 г. – 152168, в 2002 г. – 135151, в 2003 г. – 118485, в 2004 г. – 143550, в 2005 г. – 146347, в 2006 г. – 141271, в 2007 г. – 128064. Не самые утешительные цифры, если учесть еще и высокую латентность!

2. Правовая реформа затронула все сферы деятельности государственных органов, включая и те которые связаны с совершенствованием действующего законодательства. Только в один Уголовный кодекс РК (1997) было внесено изменений и дополнений - 33 раза: в 1998 г. - (2 раза), 1999 г. - (2 раза), 2000 г. - (1 раз), 2001 г. - (1 раз), 2002 - (5 раз), 2003 - (2 раза), 2004 - (3 раза), 2005 - (3 раза), 2006 - (6 раз), 2007 - (6 раз), 2008 - (2 раза). Если провести анализ вносимых поправок, то можно наглядно убедиться в том, что данные коррективы затронули практически все институты Общей и Особенной части УК. Более того, они носят мозаичный характер и в цельную картину, тем более в системном виде не складываются. О чем это свидетельствует, и какие выводы подтвер-

ждает, догадаться не трудно, но здесь ясно одно - борьба с преступностью не может только сводиться к восполнению пробелов действующего законодательства (уголовного или уголовно-процессуального законодательства и т.п.). Здесь требуется комплекс мер, имеющих целевое назначение и воплощающихся в устойчивую политику. В основе такой реформы лежит острая необходимость в разработке системной и сбалансированной концепции уголовной политики Казахстана, к сожалению, следует признать, что до настоящего времени такой концепции нет ни в одной из стран СНГ. Между тем, полагаю, ее разработка и принятие позволит такой модели обеспечить более высокую эффективность реализации политики Казахстана, особенно в тех направлениях, по которым осуществляется противодействие и борьба с преступностью. Без четкой ориентирующей государство и общество концепции уголовной политики невозможно представить, куда будут направлены усилия государства, и какие результаты будут достигнуты в борьбе с преступностью. На сегодняшний день теоретические положения уголовной политики разработаны, они раскрывают сущность политики Казахстана в борьбе с преступностью и должны быть положены в основу Концепции уголовной политики Республики Казахстан. Рассмотрим подробнее.

3. В реалии сегодняшнего дня считаю, что главное в подходе к пониманию уголовной политики состоит в том, чтобы за этим понятием четко прослеживалась:

во-первых, государственно-правовая политика борьбы с преступностью, построенная на таких принципах как законность, гуманизм и социальная справедливость;

во-вторых, во главу угла должно быть поставлено право, реализующее правовые ценности правового государства, а именно безопасность личности, общества и государства, где доминирую-

* Теоретические положения уголовной политики разработаны автором на основе проведенного исследования действующего законодательства Казахстана и практики его применения в борьбе с преступностью. См. подробнее: Жуманиязов М.А. Сущность уголовной политики Республики Казахстан. Диссертация на соискание уч. степ. к.ю.н. - Москва, 2006. - 218 с.

щее положение будет отводиться защите прав и свобод человека и гражданина;

в-третьих, учитывать, что уголовная политика – это многоотраслевая комплексная социально-правовая проблема, представляющая собой сложную разветвленную систему, охватывающую все основные направления и стороны борьбы с преступностью, поэтому ее понятие не может быть всесторонне исследовано в рамках предмета какой-либо одной правовой науки, например: уголовное право или криминология. Как масштабная проблема, она требует и масштабного, по возможности всеобъемлющего, охвата ее различными отраслями правовых знаний.

Таким образом, уголовная политика Республики Казахстан – это самостоятельное направление государственной политики в области борьбы с преступностью, основанное на принципах и реализуемое субъектами посредством применения мер предупредительного, уголовно-правового, уголовно-процессуального характера в целях адекватного противодействия всем формам проявления преступности.

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

Составляющими принципов уголовной политики Республики Казахстан являются принципы, вытекающие из Концепции правовой политики РК. Принципами уголовной политики следует считать такие принципы, которые обладают следующими признаками:

- принципы уголовной политики должны быть ориентиром, основополагающими принципами в борьбе с преступностью;
- нести в себе опережающий и стратегический характер;
- учитывать международно-правовые принципы;
- соответствовать современным условиям борьбы с преступностью.

Такими принципами следует считать: 1) принцип гуманизма; 2) принцип опережающего характера стратегических решений, 3) принцип комплексности, 4) приоритет предупреждения, профилактики преступлений и опоры на поддержку населения по отношению к уголовной репрессии.

На основании этого считаю, что принципы уголовной политики шире принципов уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного права, так как их реализация не ограничивается одним из указанным отраслей права.

5. Современная уголовная политика Респуб-

лики Казахстан имеет следующие характерные особенности:

В связи с обретением Республики Казахстан независимости, уголовная политика Казахстана стала самостоятельной и независимой.

Уголовная политика Республики Казахстан является самостоятельным направлением внутренней политики государства.

Возникла ситуация, когда необходимо пересмотреть взгляды и подойти по-новому к теории так и к практике борьбы с преступностью. Этот новый подход заключается в разработке и создании новой учебной дисциплины «Уголовная политика». Уголовная политика, как учебная дисциплина, будет представлять собой следующий более высокий, политический уровень проблем противодействия преступности. Уголовная политика раскрывает содержание, основы и принципы осуществляемого государством управления борьбой с преступностью на основе уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также криминологии и других институтов криминального цикла, раскрывает их взаимосвязь и взаимодействие как необходимое условие эффективности подавления криминальных угроз. В результате изучения данной дисциплины обучаемый получит более полное представление о современных социальных процессах, порождающих преступность, и возможностях противодействовать им имеющимися средствами.

Отказ от возможности разрешения любых проблем методом принуждения и подавления личности.

Гуманизация уголовной политики Республики Казахстан.

Международное сотрудничество, направленное на соответствие национального уголовного законодательства международным и европейским стандартам.

Ориентация уголовной политики на пересмотр законодательства (прежде всего уголовного) в борьбе с преступностью под углом зрения его соответствия Конституции Республики Казахстан.

Прогнозирование современной уголовной политики Республики Казахстан.

6. Реализация уголовной политики – это деятельность государственных органов, на которых законом возложена разработка оптимальных и принятие эффективных мер по противодействию преступности, которая выражается в трех основных формах:

1. *Правотворчество.* Основным средством правотворчества в уголовной политике является закон, подзаконные и иные акты (документы), которые непосредственно приняты в целях оптимизации, улучшения качества реализации данной по-

литики. Уголовный, уголовно-процессуальный, уголовно-исполнительный кодекс, а также закон о внесении изменений и дополнений в данные законы, в том числе всевозможные программы, документы, принятые на разных уровнях, непосредственно направленные на борьбу с преступностью являются средствами правотворчества уголовной политики.

2. *Правоприменение* выражается в виде деятельности правоохранительных органов (в том числе органов внутренних дел) по предупреждению, выявлению, пресечению и расследованию преступлений, а также по обеспечению привлечения к уголовной ответственности лиц совершивших преступление. Правоприменение – это также и исполнение уголовного наказания и иных мер уголовно-правового воздействия.

Особое место занимает предупреждение преступлений правоохранительными органами и судебная деятельность (правосудие), в которой реализуется уголовная политика, закреплённая в законах, но уже своими способами, в установленных только для этой деятельности формах.

3. *Правовое воспитание в уголовной политике* выражается не только в формировании у граждан и в целом в обществе законопослушного поведения, но, а также формировании такого поведения у субъектов, реализующих уголовную политику.

Субъекты уголовной политики – это круг участников государственной, политико-правовой деятельности, которые, прежде всего, действуют в форме и рамках закона, определяющий их непосредственное участие в разработке и реализации задач уголовной политики на соответствующем уровне.

Субъектами реализации уголовной политики являются должностные лица, государственные органы, осуществляющие свою деятельность в рамках закона и реализующие уголовную политику в форме правотворчества и правоприменения, на соответствующем уровне.

К субъектам уголовной политики, определяющим направления развития уголовной политики Республики Казахстан и руководящим ее реализацией в масштабе страны, относятся: Президент, Правительство, Парламент Республики Казахстан.

Субъекты, разрабатывающие теоретические аспекты и доктринальные положения уголовной политики являются, прежде всего, научно-исследовательские и образовательные учреждения.

Субъекты преимущественно реализующих уголовную политику на правотворческом и правоприменительном уровне являются правоохранительные органы и занимают ведущее место в реализации уголовной политики, выполняя в этом решающую роль.

Эта роль выражается, во-первых, в том, что правоохранительные органы олицетворяют единство и противоречивость теории и практики уголовной политики. Их социальная роль в разработке и осуществлении уголовной политики проявляется как единый творческий процесс, в котором теория и практика одновременно и соединяются, и различаются, предполагают и исключают друг друга.

Во-вторых, роль правоохранительных органов в реализации уголовной политики определяется наделенными функциями.

В-третьих, правоохранительные органы, иницируя законотворчество, применяя и исполняя закон (прежде всего, уголовный), определяют реальные, практические пределы общественной опасности, противоправности деяния и преступности в целом. Тем самым они играют решающую роль в определении эффективности правоохранительной деятельности и правовой системы государства в целом, в обеспечении гарантий соблюдения законных прав и свобод личности, в функционировании всех демократических институтов государства тем самым, достигая цели уголовной политики.

В-четвертых, роль данных субъектов в реализации уголовной политики определяется не только возложенными задачами и функциями в борьбе с преступностью, но, а главное, в этой борьбе согласованность и координация деятельности каждого органа и в их сотрудничестве между собой. Это поможет наиболее точно определить роль каждого субъекта в реализации уголовной политики.

Круг субъектов реализации уголовной политики не является окончательным, поскольку в связи с изменениями, которые будут происходить в самой уголовной политике государства, будут изменяться и взгляды на субъекты, которые непосредственно участвуют в реализации уголовной политики на каждом ее уровне, путем расширения и дополнения данного круга субъектов.

7. Под направлениями уголовной политики понимают сферы (пути) эффективной борьбы с преступностью. В качестве относительно самостоятельных сфер уголовная политика, которые в тоже время являются основными ее направлениями, и включает в себя:

- а) уголовно-правовую политику;
- б) криминологическая политику;
- в) уголовно-исполнительную политику;
- г) уголовно-процессуальную политику.

Особое место занимают криминологическая и уголовно-правовая, потому как в настоящее время данные направления являются, во-первых: актуальными, во-вторых: малоизученными в ка-

захстанском правоведении. При этом мы никак образом не принижаем роли уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной политики, однако рассмотрение данных видов выходит за рамки нашего исследования, и нуждаются в отдельном и более детальном рассмотрении.

Криминологическая политика - это часть уголовной политики, направленная на формирование идей о преступности, ее причинах, личности преступника, способах и возможностях предупреждения и методах изучения преступности и управления работой государственных органов по осуществлению этих идей. Криминологическая политика является составной частью уголовной политики и ее основным направлением. Из последней вытекает, что предупреждение преступности является основным направлением реализации уголовной политики.

Значение предупреждения, преступности как основного направления реализации уголовной политики определяется рядом обстоятельств.

Во-первых, предупреждение - это гуманное средство поддержания порядка, обеспечения безопасности правоохраняемых ценностей. Осуществление предупреждения обеспечивает наряду с защитой общества от преступных посягательств также защиту неустойчивых членов общества от дальнейшего морального падения, не дает им стать преступниками, а тем самым избавляет от практически неизбежного наступления уголовного наказания;

Во-вторых, предупреждение преступности представляет собой наиболее эффективное средство борьбы с преступностью;

В-третьих, деятельность по предупреждению преступности исключительно возложена на правоохранительные органы, которые являются субъектами реализации уголовной политики. Однако в данном случае нельзя переоценить и недооценивать возможности правоохранительных органов, в том числе органов внутренних дел по предупреждению преступности, потому как по их деятельности определяется эффективность уголовной политики. А для того, чтобы эта деятельность была более эффективной, правоохранительным органам необходимо использовать все возможные средства, допустимые законом в борьбе с преступностью, в частности, больше использовать в своей деятельности меры предупредительного характера (меры предупреждения), которые станут полноправными средствами борьбы с преступностью.

В-четвертых, наступил тот особый период времени, когда криминология прочно утвердилась как юридическая наука, которая способна реально и действительно участвовать в осуществляемых в

стране реформах. Уровень криминологической науки в настоящее время таков, что она уже не ограничивается фиксированием и описанием криминогенных последствий дезорганизации общественных структур, а идет дальше, раскрывает причины и механизмы их возникновения и предлагает компетентным органам меры для предупреждения преступности и других правонарушений.

И, наконец, в-пятых, пожалуй, не найдется ни одного ученого или специалиста-практика, который бы не понимал важности поиска и использования наиболее оптимальных направлений, форм и способов, каковым является в настоящее время предупреждение и его меры, которые реально снизят уровень преступности, установят действенный контроль над ней и с максимальной действительностью устранят самые опасные виды и формы преступности, которые по своему значению приобрели характер угрожающий национальной безопасности. Это говорит о роли и месте предупреждения как в первую очередь одного из основных направлений реализации уголовной политики.

8. Уголовно-правовая политика, является одним из основных направлений уголовной политики Республики Казахстан, которая представляет собой политику борьбы с преступностью с помощью мер уголовной ответственности (уголовного наказания, условного осуждения и т.д.), а также с помощью воздействия на лиц, совершивших преступления, посредством применения уголовно-правовых норм, стимулирующих позитивное поведения личности.

Тем самым уголовно-правовая политика в главном и основном предопределяет основные направления, содержание, форму, сферу реализации и развития криминологической, уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной политики, которые не могут существовать вне связи с уголовно-правовыми мерами воздействия на преступность.

Криминализация, декриминализация, пенализация и депенализация, на мой взгляд, являются направлениями реализации не только уголовно-правовой политики, но и в целом направлениями реализации уголовной политики.

9. Среди правоприменительных органов Республики Казахстан органы внутренних дел выступают основным субъектом реализации уголовной политики. Место и роль органов внутренних дел в реализации уголовной политики и преимущество в системе правоохранительных органов как субъектов, реализующих уголовную политику, определяется тем, что органы внутренних дел Республики Казахстан являются единственным субъектом, который реализует уголовную политику в своей деятельности по ее основным направлениям (уголовно-правовая,

уголовно-процессуальная, уголовно-исполнительная и криминологическая политика).

Деятельность других субъектов ограничивается реализацией уголовной политики в своей деятельности лишь в некоторых ее основных направлениях, но не в совокупности, как это осуществляется органами внутренних дел. Данная деятельность определяется возложенным объемом, характером и многофункциональностью задач по борьбе с преступностью в пределах своих компетенций, возложенных на ОВД, которые напрямую связаны с реализацией уголовной политики:

1) охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности;

2) предупреждение, выявление, пресечение преступлений и административных правонарушений, раскрытие и расследование преступлений, а также розыск преступников;

3) осуществление предварительного следствия, дознания и административного производства в пределах их компетенции, установленной законодательством;

4) исполнение уголовных наказаний в отношении осужденных, отбывающих наказания в следственных изоляторах органов внутренних дел;

5) выявление и пресечение безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

6) осуществление международного сотрудничества по вопросам;

7) отнесенным к ведению органов внутренних дел;

Задачи, функции и полномочия которые возложены на ОВД РК, определяют исключительную роль данного субъекта в реализации уголовной политики. ОВД РК является одним из основных субъектом, который реализует уголовную политику в основных ее направлениях, а именно в уголовно-правовой, уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной и криминологической политике. При этом надо отметить, что в реализации уголовной политики участвуют практически все подразделения ОВД.

Особое место в системе ОВД РК занимает МВД РК как государственный орган исполнительной власти, возглавляющий систему органов внут-

ренних дел, обязан осуществлять организационное, правовое, кадровое, материально-техническое, ресурсное и иное обеспечение деятельности органов внутренних дел, в основе которой является реализация уголовной политики.

И конечно, осуществление реализации уголовной политики невозможно без взаимодействия ОВД с другими правоохранительными органами, которое осуществляется посредством исполнения определений судов, постановлений судей, письменных поручений прокурора, следователей, дознавателей при производстве розыскных, следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан.

В зависимости от масштаба реализации уголовной политики, ОВД занимаются правотворчеством. Так, в данном случае на государственном уровне МВД РК:

1. Разрабатывают отдельные концептуальные положения и нормативные правовые акты, связанные с уголовной политикой для защиты прав и свобод человека и гражданина, собственности и иных законных интересов личности, интересов общества и государства от противоправного на них посягательства.

2. Принимают участие в разработке и реализации комплексных программ противодействия преступности и иным правонарушениям, а также участвуют в разработке государственных, региональных и местных целевых программ, направленных на обеспечение общественного порядка и общественной безопасности и борьбы с преступностью, а именно:

- разрабатывает и реализует государственные программы в области общественного порядка, общественной безопасности и борьбы с преступностью;

- разрабатывает меры, направленные на совершенствование организации охраны общественного порядка и борьбы с преступностью;

- разрабатывает и утверждает нормативные правовые акты и нормативные документы Министерства внутренних дел в области охраны общественного порядка, общественной безопасности и борьбы с преступностью.

* * * * *

Бұл ғылыми мақалада автор Қазақстан Республикасы құқықтық саясатының теориялық ережелерін қарастырады және оларды Қазақстанның құқықтық саясат Тұжырымдамасының негізіне салуды ұсынады.

In the given scientific article the author considers theoretical positions of criminal policy and suggests them to base on the Concept of criminal policy of Kazakhstan.

С.М. БАЙМОЛДИНА

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева

ОСОБЕННОСТИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Защита прав человека включает множество особенностей, сопоряженных с теми сложностями, которые сталкиваются общество и граждане в процессе взаимодействия и реализации общественных отношений. При этом нередко приходится наблюдать, что права тех и иных в определенной степени нарушаются. В государстве, претендующем на развитие демократических институтов и принципов, полноценная защита прав человека обеспечивается всесторонне, повсеместно, с учетом социально уязвимых слоев населения, как наиболее нуждающихся во всесторонней поддержке. Однако, к сожалению, на сегодняшний день приходится констатировать, что во многих странах, особенно в странах с переходными социально-политическими условиями, наблюдается весь комплекс нарушений прав человека, даже в странах с развитой социально-экономической инфраструктурой. Появилось новое, чуждое для социалистической системы государства, такое негативное явление как торговля людьми и детьми. Наибольшее количество пострадавших от торговли людьми – лица женского пола. В настоящее время данная проблема достигла таких масштабов, когда ею заинтересовались не только ученые, юристы-практики, но и политические деятели.

Так, например, отвечая на вопросы профессора В.В. Лунеева, Е.Б. Мизулина признается, что разум не хочет соглашаться с тем, что проблема работорговли и торговли людьми может реально существовать сегодня, в третьем тысячелетии, однако следует признать, что реальность этой проблемы очевидна. И чем больше общество будет узнавать о том, какая опасность подстерегает сегодня каждого из нас в виде торговли людьми, тем больше будет очевидно, что этой проблемой необходимо заниматься именно на государственном уровне¹.

Торговля людьми – широко распространенное явление во всем мире. Существует много факторов,

которые усиливают эту проблему: экономическая слабость, бедность, политическая неустойчивость в странах происхождения жертв, нарушения прав человека, недостаток информации для жертв и населения вообще, несовершенство юридической машины, постоянный спрос на «продажный секс», дешевую рабочую силу в целевых странах с одной стороны и миф о легкой и благополучной жизни в богатых странах, который был широко распространен в более бедных странах с другой стороны. Говоря о торговле женщинами, заметим, что этот вопрос касается тендерного неравенства в законодательстве и на практике (то есть феминизация бедности, тендерная дискриминация, недостаточный доступ к образованию и профессиональным возможностям). Торговля людьми также связана с проблемой принудительного труда, но принудительные факторы являются довольно косвенными основанными на экономической ситуации в странах происхождения экономических мигрантов, ищущих работу. Они вынуждены принять нестандартные условия занятости и эксплуатации от предпринимателей и агентов. Подозрительные случаи торговли людьми в целях незаконного усыновления, принуждения к преступной деятельности, торговли человеческими органами и т.д. были зарегистрированы только спорадически².

Осуществление всей цепочки действий, связанных с торговлей людьми, возможно при четко слаженной системе преступных взаимоотношений организованной группы лиц. Это – поиск лиц, являющихся потенциальными жертвами, наличие клиентуры, оплачиваемой за услуги, согласованность с лицами правоохранительной структуры, во избежание наказания и ряд других. Таким образом, торговля людьми ведется различными преступными группировками, каждая из которых отличается определенным подходом к осуществлению своей деятельности. Соответственно, они

¹ Мизулина Е.Б. Отвечает на вопросы главного редактора альманаха «Организованная преступность, терроризм и коррупция» профессора В.В. Лунеева. *Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах*. - Вып. 3. - М: Юрист, 2003. – С. 7.

² Мирослав Шейност. *Торговля людьми - опыт чешской республики. XX международный балтийский криминологический семинар*. - Санкт-Петербург, 2007. – С. 46.

имеют различные организационные структуры, что зависит от исторических условий их возникновения и от особенностей страны происхождения.

На рынке «живого товара» большим спросом пользуются женщины. Согласно исследованиям Луизы Шелли, масштабы торговли женщинами значительно возросли в последние десять лет. Возникнув первоначально в азиатских странах, этот вид коммерческой деятельности значительно расширил сферу своего влияния и распространился практически по всему миру, включив в зону своих интересов множество различных государств. Выделяют три основных подхода к анализу и исследованию торговли женщинами. Это явление рассматривается, во-первых, с точки зрения взаимоотношения полов и перспектив их развития, во-вторых, со стороны соблюдения прав человека и, в третьих, с точки зрения создания, расширения и управления рынком данных услуг. Все эти подходы внесли определенный вклад в исследование феномена торговли людьми¹.

Основной целью похищения и торговли людьми является их всесторонняя эксплуатация. В международном уголовном праве в последнее время термин «эксплуатация человека» получил определенное применение благодаря процветанию третьего по своим масштабам после торговли оружием и наркотиками организованного криминального бизнеса - торговли людьми. Следует выделить следующие виды торговли людьми исходя из совокупности вектора перемещения и территориальности их сексуальной эксплуатации: транзит людей; экспорт людей; импорт людей; внутрирегиональная организованная сексуальная эксплуатация людей. Здесь применена терминология, присущая процессу товарооборота. По отношению к людям такая позиция является безнравственной, но, поскольку в нашем обществе присутствует такое позорное явление, как «торговля людьми», то и использование подобных подходов представляется возможным². Исследование показало, что по роду занятий жертвами похищений являются: лица, занятые финансовой, коммерческой деятельностью; руководители производственных учреждений; руководители непроизводственных, бюджетных организаций и учреждений; военнослужащие; представители правоох-

ранительных органов; государственные, политические, религиозные, общественные деятели; иностранные граждане; работники СМИ; рабочие по найму; служащие государственных учреждений и частных компаний; дети; иные случайные лица³.

Также приходится констатировать, что, к сожалению, Республика Казахстан, как и другие суверенные республики стран СНГ, в этом мрачном списке не исключение. Несмотря на кажущуюся «независимость», граждане Казахстана также зависимы от многих негативных факторов глобализации, в погоне за лучшей долей становятся жертвами похищения с целью торговли и всесторонней эксплуатации. Об этом красноречиво свидетельствуют статистические данные уполномоченных государственных органов о состоянии преступности в Республике Казахстан в отношении женщин.

С момента обретения Республикой Казахстан государственного суверенитета был принят ряд нормативных документов, обеспечивающих права человека на государственном уровне. Прежде всего, Конституция Республики Казахстан, гарантирующая своим гражданам равноправие независимо от расы, пола, вероисповедания и т.д.

Приоритетные направления долгосрочной стратегической программы «Казахстан 2030» направлены в конечном итоге на то, чтобы улучшить благосостояние государства и граждан, женщин в том числе.

Однако криминогенная ситуация в стране свидетельствует о том, что женщины чаще становятся жертвами преступлений, повсеместно права женщин нарушаются чаще, чем мужчин.

В связи с этим во исполнение п. 4 плана мероприятий Генеральной прокуратуры Республики Казахстан по реализации Планов мероприятий по исполнению п. 2 Протокола пятого заседания Межведомственной Комиссии по международному гуманитарному праву и международным договорам по правам человека №5 от 07.11.2007 г. Комитетом по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК (далее – Комитет) проведен анализ статистических данных о состоянии насилия в отношении женщин в стране за 9 месяцев 2008 года в сравнении с аналогичным периодом прошлого года.

При составлении данного анализа использова-

¹ Луиза Шелли. Торговля женщинами: экономический подход. *Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах*. - Вып. 3. - М: Юрист, 2003. - С. 124.

² Шамков С.В. *Организованная сексуальная эксплуатация людей в Омской области. Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах*. - Вып. 3. - М: Юрист, 2003. - С. 60.

³ Адельханян Р.А. *Похищение людей: виктимологический аспект. Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах*. - Вып. 3. - М: Юрист, 2003. - С. 80.

лись официальные статистические данные отчета формы №1-М «О зарегистрированных преступлениях и результатах деятельности органов уголовного преследования» за анализируемые периоды (в данном отчете охвачены те виды преступлений, которые квалифицируются по следующим статьям: 96, 103-105, 107, 120-126, 128, 131-133, 145, 175-179, 181, 257, 270-271 УК РК).

Статистические данные по общеуголовным преступлениям свидетельствуют о росте общего количества зарегистрированных преступлений на 1,1% (97206 за 9 месяцев 2008 года, против 96126 за аналогичный период 2007 года) наблюдается увеличение преступлений, совершенных в отношении женщин на 1,4% (26550 против 26180). При этом удельный вес преступлений, совершенных в отношении женщин, увеличился на 27,3% (против 27,2%).

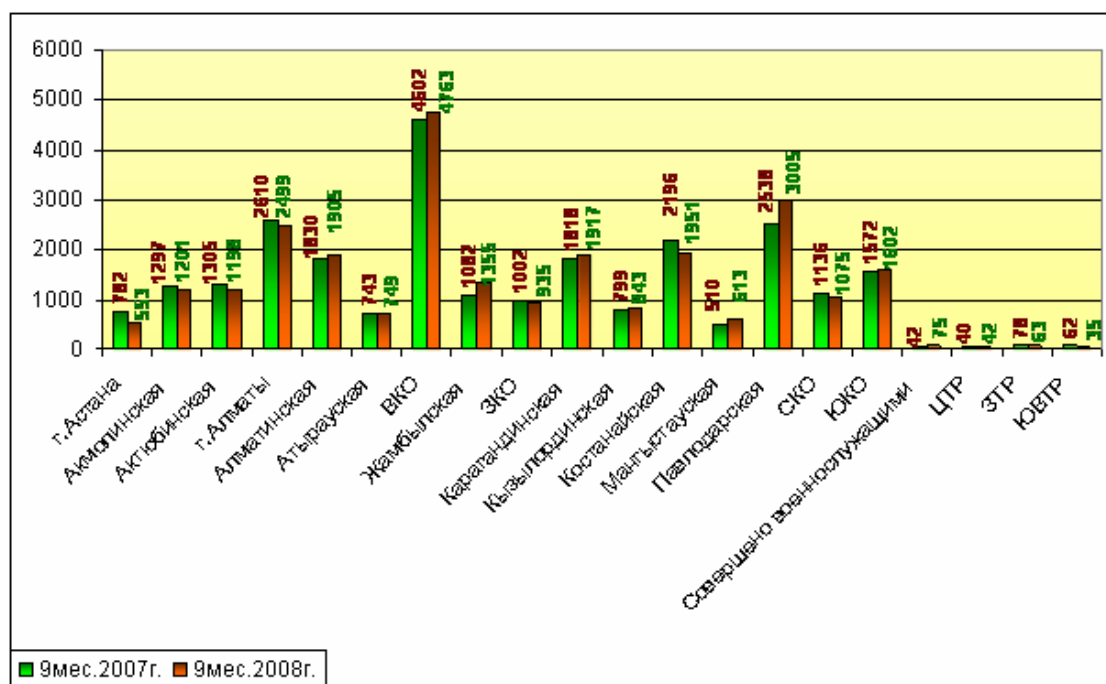
Из общего количества преступлений, совершенных в отношении женщин, преступления с насильственным характером составляют 93,2% (24752 из 26550). В 2008 году наблюдается увеличение насильственных преступлений в отношении женщин на 1,7% (24752 против 24341).

Таким образом, за 9 месяцев т.г. наблюдается рост количества насильственных преступлений, жертвами которых явились женщины.

По республике наибольшее количество женщин, подвергших насилию, отмечено в Восточно-Казахстанской, Павлодарской, Карагандинской областях.

Диаграмма 1

Сведения о преступлениях, совершенных в отношении женщин в разрезе регионов



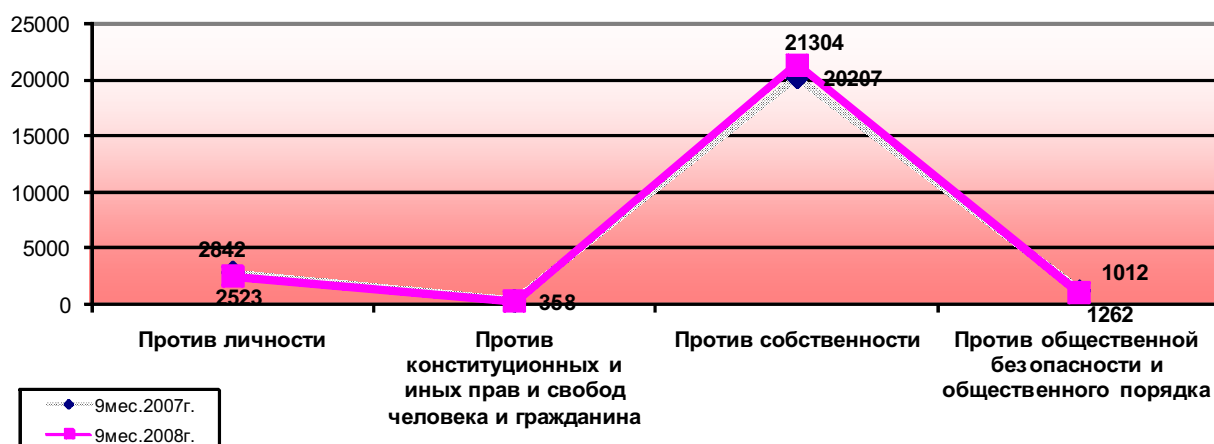
Наибольшее количество насильственных преступлений, совершенных в отношении женщин, наблюдается в Восточно-Казахстанской (4763 против 4602), Павлодарской (3005 против 2538), Карагандинской (1917 против 1818), Жамбылской (1355 против 1082), Кызылординской (843 против 799), Мангыстауской (613 против 510) областях.

Одновременно наблюдаются и позитивные данные: снижение насильственных преступлений зафиксировано в гг. Астана (на 29,3%), Алматы (на 4,3%), Западно-Казахстанской (на 6,7%), Актюбинской (на 8,2%), Акмолинской (на 7,4%), Костанайской (на 11,2%), Северо-Казахстанской (на 5,4%) областях.

Неоднородна и структура насильственных преступлений, совершенных в отношении женщин, представленная следующей диаграммой.

Диаграмма 2

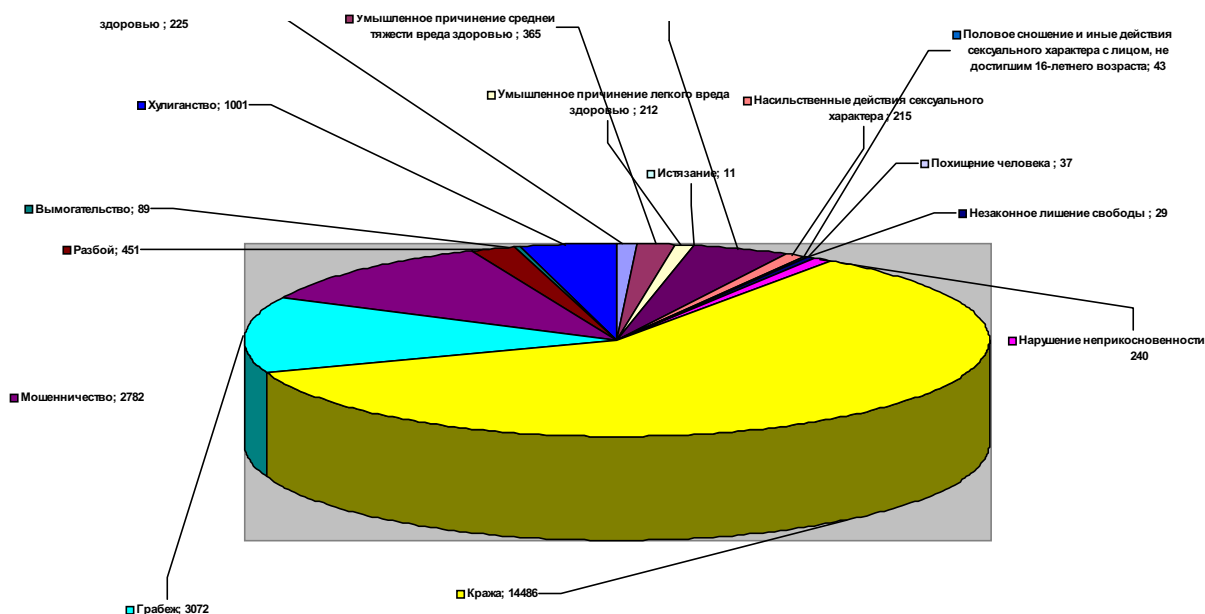
Структура насильственных преступлений, совершенных в отношении женщин



Как видно из диаграммы, в структуре насильственных преступлений, жертвами которых являются женщины, преобладают преступления против собственности, личности, общественной безопасности и общественного порядка.

Диаграмма 3

Виды преступлений, совершенных в отношении женщин



Среди общего числа преступлений против собственности женщины становятся жертвами краж (14486), грабежей (3072) и мошенничества (2782), а среди преступлений против личности - жертвами изнасилований (1003), умышленных причинений средней тяжести вреда здоровью (365) (диаграмма 3).

При этом из числа преступлений против личности, совершенных в отношении женщин за 9 месяцев 2008 года, зафиксировано наибольшее увеличение количества таких преступлений, как похищение человека - с 30 до 37, из числа преступлений против здоровья населения и нравственности - вовлечение в занятие проституцией - с 7 до 10.

Особую обеспокоенность представляют преступления в отношении женщин, связанные с торговлей ими с целью сексуальной эксплуатации. Во исполнение п. 12, 13 Плана мероприятий Правительства РК по борьбе, предотвращению и профилактике преступлений, связанных с торговлей людьми на 2006-2008 годы, у-

вержденного постановлением Правительства РК №261 от 10.04.2006 г. и, соответственно п.1.7, 1.9 распоряжения Генерального Прокурора РК №12/20р от 06.05.2006 г., приказом заместителя Генерального Прокурора РК - Председателя Комитета №670/д от 07.08.2007 г. Комитетом создан специализированный банк данных о преступлениях, связанных с торговлей людьми и лицами, их совершивших.

С учетом международного опыта, Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе определен перечень статей Уголовного кодекса Республики Казахстан о преступлениях, связанных с торговлей людьми, подлежащих учету в банке данных. Так, согласно статистическим данным, за 9 месяцев т.г. наблюдается рост преступлений, связанных с торговлей женщинами с целью сексуальной эксплуатации. Так, всего в банке данных Комитета в анализируемом периоде зарегистрировано 13 преступлений по ст.128 УК РК (торговля людьми), из них 8 в отношении женщин.

В аналогичном периоде 2007 года было зафиксировано 11 фактов торговли, из которых 6 - женщины, 3 - несовершеннолетние.

В анализируемом периоде по результатам расследования уголовных дел по ст.128 УК РК в суд направлены дела о 8 преступлениях. Дела по 2 преступлениям прекращены со снятием с учета. В свою очередь, по ст.133 УК РК в суд направлено по 2 преступления, жертвами которых являются женщины и несовершеннолетние.

Анализ статистических данных о состоянии преступлений, совершенных в отношении женщин, за 9 месяцев 2008 года характеризуется следующими особенностями:

- увеличением насильственных преступлений, совершенных в отношении женщин;
- наибольшей регистрацией преступлений в отношении женщин в Восточно-Казахстанской, Павлодарской, Карагандинской областях;
- преобладанием в структуре преступлений, совершенных в отношении женщин, преступлений против собственности (кражи, грабежи, мошенничества, вымогательства) и личности (изнасилований, умышленных причинений средней тяжести вреда здоровью, насильственные действия сексуального характера, половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста), против общественной безопасности и общественного порядка (хулиганство);
- увеличением краж, грабежей, мошенничеств, похищений, торговли людьми, вовлечением несовершеннолетнего в преступную деятельность, в занятие проституцией, организацией или содержанием притонов для занятия проституцией и сводничеством, жертвами которых становились женщины (девочки)¹.

Вышеприведенные факты и обстоятельства свидетельствуют о недостаточной эффективности принимаемых профилактических мер по борьбе с преступлениями, сопряженными с насилием в отношении женщин в Республике Казахстан, что ведет к их увеличению.

Использованная литература

1. Мизулина Е.Б. Отвечает на вопросы главного редактора альманаха «Организованная преступность, терроризм и коррупция» профессора В.В. Лунеева. Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах. - Вып. 3. - М: Юрист, 2003.
2. Мирослав Шейност. Торговля людьми - опыт чешской республики. XX международный балтийский криминологический семинар. - Санкт-Петербург, 2007.
3. Луиза Шелли. Торговля женщинами: экономический подход. Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах. - Вып. 3. - М: Юрист, 2003.
4. Шамков С.В. Организованная сексуальная эксплуатация людей в Омской области. Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах. - Вып. 3. - М: Юрист, 2003.
5. Адельханян Р.А. Похищение людей: виктимологический аспект. Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах. - Вып. 3. - М: Юрист, 2003.
6. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан.

* * * *

Автор құл сату мен адамдарды саудалау мәселесінің шындығы, осы мәселелерді күшейтетін факторлар туралы, ҚР-дағы әйелдерге қатысты жасалған қылмыстармен күресуге қабылданып отырған алдын алу шараларының жеткілікті түрде тиімді емес тігі жөнінде әңгіме қозғайды.

¹ Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан

Б.К. ОМАРОВА

кандидат юридических наук,
начальник отдела уголовного, уголовно-процессуального,
уголовно-исполнительного законодательства
Института законодательства РК

ПСИХОЛОГИЯ ТЕРРОРИЗМА

Терроризм является очень эффективной и экономической версией войны, с минимальными военными затратами на максимальную дестабилизацию состояния населения страны-противника. Целью дестабилизации является смена руководства страны-противника, изменение политического курса страны-противника, использование ресурсов страны-противника в своих интересах.

В основу терроризма положена биополитика, проявляющаяся в росте численного превосходства, в противовес социополитики его жертвы, которая целиком сосредоточена на достижении качественного превосходства своих граждан. Инструментом терроризма является психологическое превосходство над противником, который не знает о том, где, когда, зачем и как будет нанесен очередной удар. Терроризм — это война нервов, рассчитанная на долгосрочную перспективу и на глобальные масштабы ее осуществления. Сам термин впервые появился в 1798 году. Терроризм, как и «цивилизованная война», побеждает не на полях сражений, а во внутреннем пространстве психики человека. Для того чтобы изменить поведение одного человека или больших масс людей, совершенно необходимо их всех убивать или ранить: необходимо изменить содержание и состояние их сознания.

В настоящее время терроризм представляет собой сложное социальное явление, представляющее угрозу стабильности многих стран из всего мира. Терроризм возникает и развивается в результате взаимодействия многих факторов, имеющих исторические, этнопсихологические, политические и другие корни. Возникновению и развитию терроризма способствует низкая правовая культура.

При психологическом исследовании такого сложного социального явления, каким является сейчас терроризм, необходимо с позиций системного подхода исследовать все факторы, прямо и косвенно влияющие на возникновение и развитие этого явления.

Проблему борьбы с терроризмом решают силовые структуры своими методами, своими инструментами и так, как они его понимают. Несомненно, силовые структуры знают о терроризме много больше, чем все научное сообщество. Поскольку терроризм определен законом как совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинение значительного имущественного ущерба либо наступление иных общественно опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений государственными органами Республики Казахстан, иностранным государством или международной организацией (ст. 233 УК РК), то именно силовые структуры имеют право вести против него вооруженную борьбу. Этим определением все остальные институты общества отстранены от проблемы антитеррора.

Проблема терроризма тем не менее является всеобщей, потому что он делает своей жертвой любого и каждого человека даже безо всякой его связи с врагами террористов.

Проводимые силовыми структурами войсковые операции — не лучший способ борьбы с терроризмом. Весьма эффективны так называемые «точечные удары» с захватом или ликвидацией лидеров террористического движения.

Успех таких операций определяется, прежде всего, высоким профессионализмом и психологической подготовленностью соответствующих спецслужб.

Нужно иметь в виду, что кроме силовых методов проведения войсковых операций в борьбе с терроризмом, в особенности на начальном этапе его развития, могут быть эффективно использованы способы экономического и правового воздействия, социальной коррекции, и в особенности, высокая психологическая культура и профессиональная компетентность всех лиц, обязанных контролировать эти социальные процессы.

Целью терроризма является психолого-политическая дестабилизация общества, приводящая к финансовым коллапсам, сменам правительств, сокращению производства, остановкам транспортных потоков — всего, что материально воплощает отвергнутый терроризмом мир других людей. По мнению А.И. Юрьева, терроризм — это заражение других психолого-политической нестабильностью, которой он страдает сам. Поэтому диагностика терроризма, его «лечение», прогноз заключаются не столько в выявлении и уничтожении его военизированных структур, а в точном знании и оптимизации причин его существования: причин его психолого-политической нестабильности.

Терроризм в психолого-политическом смысле — это силовое решение проблем политической несовместимости между людьми за счет дестабилизации психологического состояния оппонента методами насилия, не ограниченного цивилизованной моралью и международным правом.

Одним из ведущих элементов любой антитеррористической операции является переговорный процесс, эффективность которого определяется наличием высококвалифицированных специалистов-переговорщиков (как правило — психологов) со специальной (многолетней) дополнительной подготовкой.

Социально-политические и экономические предпосылки современной волны террора, обрушившейся на Западный мир с Ближнего Востока, широко обсуждаются в многочисленных публикациях. Меньше внимания до сих пор уделяется психологическому аспекту проблемы.

Для полноты картины необходимо указать на некоторые социально-психологические механизмы, оказывающие влияние на психику и поведение индивидов в террористических сообществах. Так, наиболее значительным среди них оказывается эффект «группового мышления». Исследования группового поведения показали, что в группах, находящихся в состоянии конфликта с другими группами или социальным окружением, неизбежно возникает деиндивидуализация психики. Возникает «групповое мышление», содержание которой без критики и какой-либо попытки самостоятельности разделяется членами группы. Конфронтация определяет главное содержание этой мысли [1].

Террористическая группа, как особого типа шайка или банда, относится к «промежуточной группе» потому, что занимает промежуточное место на шкале, заданной двумя полюсами. «На одной крайней точке мы видим высокоорганизованный, сплоченный, функционирующий коллектив

лиц как членов социальной группы. На противоположной крайней точке мы имеем сборище лиц, характеризующееся анонимностью, беспорядочным руководством, основывающим свои действия на эмоциях, и в некоторых случаях представляющее собой разрушительный элемент в рамках социальной системы, в которую оно входит.

Терроризм, как и «цивилизованная война», побеждает не на полях сражений, а во внутреннем пространстве психики человека. Для того чтобы изменить поведение одного человека или больших масс людей, совершенно необходимо их всех убивать или ранить: надо изменить содержание и состояние их сознания.

Психологов интересуют не столько правовые или этические, сколько психологические, личностные и социально-психологические аспекты этой проблемы. Исследователи предлагают три модели личности террориста: 1. *Личность, руководствующаяся своими собственными убеждениями* (религиозными, идеологическими, политическими) и искренне убежденная в необходимости своих действий для общества. 2. *Агрессивная личность*. Фрустрация, вызванная невозможностью удовлетворения какой-либо жизненно важной цели, продуцирует тенденцию к совершению агрессивных действий (теория Dollar — Miller). 3. *Личность с психо- или социопатологическим развитием* (часто связано с аномальными отношениями в семье). Практически все исследователи указывают на следующие наиболее характерные черты личности террористов: 1. *Комплекс неполноценности*. Он чаще всего является причиной агрессии и жестокого поведения, которые выступают в качестве механизмов компенсации. Комплекс неполноценности ведет к сверхконцентрации на защите Я с постоянной агрессивно-оборонительной готовностью. 2. *Низкая самоидентификация*. Террористическая группировка помогает индивиду избавиться от недостатка психосоциальной идентификации, выполняя функцию психостабилизирующего фактора. 3. *Самооправдание*. Очень часто политико-идеологические мотивы указывают на главные побудительные причины вступления на путь терроризма, но, как правило, они являются формой рационализации скрытых личностных потребностей — стремления к усилению личностной идентификации или групповой принадлежности. 4. *Личностная и эмоциональная незрелость*. Большинству террористов присущи максимализм, абсолютизм, часто являющийся результатом поверхностного восприятия реальности, теоретический и политический дилетантизм. Многие иссле-

дователи изучали феномен терроризма в связи с влиянием средств массовой информации. Однако John W. Williams (США) предложил иное понимание терроризма как формы массового общения, в которую в качестве одной из функций включено убеждение. В модели общения Harold D. Lasswell (1948) присутствует ряд элементов — отправитель (кто), сообщение (что), способ передачи (канал), получатель (кому) и цель (эффект). Из этой модели следует, что общение целенаправленно и имеет целью произвести эффект на аудиторию. Это же заключение вписывается и в контекст терроризма, который также целенаправлен и имеет целью произвести эффект на аудиторию (Hacker, 1976) [2].

Изложенное объясняет необходимость разработки мероприятий предупреждения и ослабления проявлений террористических акций. Внимание политиков, социологов, психологов, специалистов силовых структур все чаще обращается к таким способам предупреждения терроризма, как переговоры.

Одним из ведущих элементов любой антитеррористической операции является переговорный процесс, эффективность которого определяется наличием высококвалифицированных специалистов-переговорщиков (как правило — психологов) со специальной (многолетней) дополнительной подготовкой.

Подготовка «экстремальных переговорщиков» не может быть совершенной без обучения разнообразным приемам и способам психологического воздействия, без техники вхождения в контакт, создания первого позитивного впечатления, привлечения внимания и инициации интереса к личности, создания адекватных ситуаций имиджа и ролевых моделей с учетом этнических и конфессиональных качеств террориста, установления раппорта и поддержания диалога, внушения, убеждения и даже подчинения. Все это, очевидно, должно составить ядро этого этапа подготовки. Приведенный перечень вряд ли можно считать окончательным, особенно с учетом быстро меняющейся специфики чрезвычайных ситуаций.

В.П. Илларионов выделяет следующие этапы ведения переговоров с террористами:

1. Этап, во время которого обобщается первоначальная информация о ситуации, требующей ведения переговоров, принимаются решения об их ведении, выделяются переговорщики, собираются дополнительные данные о возникшем конфликте, определяется тактика ведения диалога, устанавливаются контакты с преступниками, до-

стигается стабилизация обстановки.

2. Этап захвата позиций: организуются силы и средства, обеспечивающие общественную безопасность, возможность разрешения конфликта силой, в то же время путем психолого-педагогического воздействия обеспечивается склонение преступников к отказу от преступного замысла.

3. Этап, в процессе которого организуется обсуждение выдвинутых требований, их приемлемости, поиск компромиссов, нахождение вариантов решения, торг, психологическая борьба.

4. Этап достижения полного или частичного соглашения, определение путей его реализации, анализ проведенной работы.

На всех этапах переговоров необходимо иметь в виду, что уменьшение числа заложников, в первую очередь детей, женщин, больных и пожилых людей, является основной темой переговоров. Каждый освобожденный заложник — успех, достигнутый переговорщиками (Илларионов, 1993, с. 71). Трудности в работе переговорщиков возникают из-за специфичности общения с преступниками. Террористы применяют широкий арсенал способов коммуникативного давления: ультимативность требований, завышенные требования, срочность их исполнения, уход от конкретных предложений, ложные акценты в изложении своей позиции, принижение и оскорбление личности партнеров по переговорам, угрозы, отказ от достигнутых соглашений, двойное их толкование. Мастерство переговорщиков состоит в умении обнаружить и устранить коммуникативные уловки террористов, переиграть их в словесном бою [3].

Проблема терроризма хоть и имела место в мировой истории раньше, однако на современном этапе она начинает приобретать новое глобальное значение. Корни терроризма заложены не только в экономических, но и в исторических и этнокультурных проблемах. Потому для психологов изучение источников терроризма и способов его предотвращения становится особенно важным.

Сегодня психологи должны прямо участвовать в практической работе по предотвращению причин, хода и результатов террористического поведения.

Проблема терроризма в мире не только существует, но ежегодно обостряется, превращается в общегосударственную, связанную с обеспечением национальной безопасности стран в целом. И решаться она должна на самом высоком государственном уровне, с привлечением всевозможных средств и методов воздействия против терроризма.

Использованная литература

1. Авраам Левин, по материалам сайта Континент USA.
2. Введенская Т.Ю., Дзигумская Е.А. Международный терроризм: психологический аспект: Материалы научной конференции «Проблемы политической психологии» (Киев, 1997).
3. По материалам книги Л.Г. Почебут «Социальная психология толпы». - С-Пб, 2004.

Осы мақалада терроризм, атап айтқанда терроризм психологиясы мәселелері сияқты құбылыстың туындауы мен дамуына тікелей және жанама әсер ететін барлық факторларды зерттеуге жүйелі көзқарас ұстанымындағы әрекет жасалған.

In the given article it is expressed the attempt from positions of the system approach to investigate all the factors, directly both indirectly influencing on occurrence and development of such phenomenon, as terrorism, in particular, questions of psychology of terrorism.

* * * * *

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Правовые проблемы реформирования государственной службы суверенного Казахстана: Монография / Коллектив авторов. – Астана: Институт законодательства Республики Казахстан, 2003 г. - 476 с.

Коллектив авторов: Сапаргалиев Г., Шиллер С., Сакиева Р., Жанузакова Л., Ишмухамедова А., Онлашева Ж., Сулейменова Г., Сейдалиева Ж., Жалбуров Е., Мухамеджанов Э., Айдарбаев С., Салимгерей А., Крепак П.

Издание подготовлено Институтом законодательства Республики Казахстан под научным руководством члена-корреспондента НАН, доктора юридических наук, профессора Сапаргалиева Г.С.

Г.С. САПАРГАЛИЕВ

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

А.А. САЛИМГЕРЕЙ

кандидат юридических наук, доцент,
заместитель директора Института государства и права КазГЮУ,
Президент Казахстанской ассоциации международного права

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Республика Казахстан проводит активную внешнюю политику, направленную на установление взаимовыгодных международных связей с другими государствами. В Указе Президента Республики Казахстан «О дальнейших мерах по реализации Стратегии развития Казахстана до 2030 года»¹ от 15 августа 2003 года отмечается, что в мировом сообществе Казахстан утвердился как государство с хорошим потенциалом для экономического развития, и его задача состоит в том, чтобы задействовать этот потенциал с наибольшей эффективностью и обеспечить рост благосостояния широких слоев населения на основе высоких темпов развития экономики.

В этой связи Республике Казахстан необходимо решать ряд задач, направленных на укрепление международного авторитета Казахстана, обеспечения и защиты национальных и геополитических интересов страны, активного участия в интеграционных процессах на постсоветском пространстве, всестороннем расширении взаимовыгодного сотрудничества с государствами и международными организациями.

В настоящее время Республика Казахстан является членом большинства универсальных и региональных международных организаций, принятых международным сообществом. Республика Казахстан стала 168-м полноправным членом ООН и пользуется всеми правами, вытекающими из Устава Организации. Среди региональных организаций следует особо выделить членство Казахстана в Содружестве Независимых Государств для эффективного функционирования которого Республика Казахстан предпринимает активные внешнеполитические действия, направленные на формирование Единого экономического пространства. Казахстаном заключены торгово-экономические договоры с более чем 100 странами, с большинством из которых торговля осуществляется на основе режима наибольшего благоприятствования.

При этом на общем фоне активной внешнеполитической деятельности Республики Казахстан и постепенного вхождения в систему современных международных отношений особое значение приобретают вопросы разрешения крупных узловых проблем, успешное разрешение которых в состоянии обеспечить прорыв республики сразу по ряду перспективных направлений внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности и подготовить почву для дальнейшего поступательного развития государства в различных сферах. Среди них наиболее злободневными являются проблемы определения правового статуса Каспийского моря, правовые проблемы космической деятельности Республики Казахстан, регулирование вопросов, связанных со статусом и режимом трансграничных вод, защита и сохранение окружающей среды, правовые аспекты участия Казахстана в интеграционных структурах на постсоветском пространстве и другие актуальные проблемы.

В этой связи отдельные институты и отрасли международного права имеют для Казахстана особое значение, исследование и развитие которых должно быть на особом приоритете во внешнеполитической деятельности страны и в юридической науке Казахстана. Это соотношение международного и национального права, международное морское право, международное космическое право, международное экономическое право, международное экологическое право, международное гуманитарное право, право международной безопасности и другие.

Так, являясь полноправным членом мирового сообщества, Республика Казахстан не только формирует свою договорно-правовую базу, но и развивает национальную правовую систему в соответствии с международными нормами. По Конституции Республики Казахстан (пункт 3 статьи 4)² указано, что ратифицированные международные договоры имеют приоритет перед внутрен-

¹ Указ Президента Республики Казахстан «О дальнейших мерах по реализации Стратегии развития Казахстана до 2030 года» от 15 августа 2003 // ЗРК Справочно-информационная система «Юрист» за 2008г.

² Конституция Республики Казахстан принятая на всенародном Референдуме от 30 мая 1995г. - Алматы: Жеты-Жарғы, 2007.

ним законодательством и применяются в Казахстане непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание специального закона. Кроме того, пункт 1 статьи 4 называет международные договорные и иные обязательства Казахстана частью его действующего права.

Согласно статье 8 Конституции, Республика Казахстан уважает принципы и нормы международного права. Говоря о примате международного права над внутригосударственным, следует отметить, что этот институт касается только ратифицированных международных договоров Республики Казахстан. Юридический примат международного права над казахстанским закрепляется во многих нормативных актах. По этому аспекту подчеркнем, что в теории международного права существуют две точки зрения о так называемом примате международного права. Согласно одной точки зрения, примат международного права означает его главенствующую роль среди всех правовых систем. Согласно другой означает обязанность государств руководствоваться в своих международных отношениях, прежде всего, международным правом, а не другими побудительными мотивами. Вместе с тем нельзя не признать, что у каждого государства есть свои национальные интересы. Поэтому задача заключается в том, чтобы, не нарушая международного права, поставить его на службу своим национальным интересам¹.

Например, некоторые государства на конституционном уровне закрепили положение о том, что ратифицированные или признанные государством международные договоры автоматически являются составной частью национального законодательства или правовой системы страны.

Так, статья 6 Конституции Армении провозгласила: «Заключенные от имени Республики Армении международные договоры применяются только после ратификации. Ратифицированные международные договоры являются составной частью правовой системы Республики. Если в них установлены иные нормы, чем предусмотренные в за-

конах, то применяются нормы договора. Противоречащие Конституции Армении международные договоры могут быть ратифицированы после внесения в Конституцию соответствующей поправки»². Более четкую позицию о месте международных договоров в законодательстве страны содержит статья 9 Конституции Украины: «Действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Раде Украины, являются частью национального законодательства Украины. Заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины, возможно только после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины»³.

В п. 3 статьи 12 Конституции Кыргызской Республики записано: «Ратифицированные Кыргызской Республикой межгосударственные договоры и иные нормы международного права являются составной и непосредственной действующей частью законодательства Кыргызской Республики»⁴.

Что касается Конституции России, то она также восприняла современные тенденции, присущие для конституций европейских государств, где международное право провозглашается частью правовой системы или частью национального права. Так, Пункт 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»⁵.

В то же время в российской доктрине международного права активно ведутся дискуссии по вопросам соотношения международного и национального права вокруг части 4 статьи 15 Конституции. Причем эти вопросы являются актуальными и для Республики Казахстан. По мнению некоторых исследователей, необходимо определить, какие принципы и нормы международного права, о которых идет речь, являются «общепризнанными», каковы критерии, позволяющие отнести те или иные

¹ *Международное право: учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. - 2-е издание. - Москва: Международные отношения, 2005. - С. 22.*

² *Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г. // Новые конституции стран СНГ и Балтии. Сборник документов. Вып. 2. - М.: Манускрипт, Юрайт, 1998. - С. 106.*

³ *Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Новые конституции стран СНГ и Балтии. Сборник документов. Вып. 2. - М.: Манускрипт, Юрайт, 1998. - С. 509-510.*

⁴ *Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1995 г. // Новые конституции стран СНГ и Балтии. Сборник документов. Вып. 2. - М.: Манускрипт, Юрайт, 1998. - С. 273-274.*

⁵ *Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Новые конституции стран СНГ и Балтии. Сборник документов. Вып. 2. - М.: Манускрипт, Юрайт, 1998. - С. 360.*

принципы и нормы международного права к числу общепризнанных¹. Кроме того, отмечают российские исследователи, проблема заключается в том, что не все договоры могут иметь приоритет, и не над всеми законами. Что существуют юридические условия, лишь при наличии которых можно применять нормы соответствующего договора. Что различаются самоисполнимые и несамоисполнимые нормы, последние не подлежат применению к конкретным ситуациям².

Некоторые ученые считают, что к общепризнанным нормам международного права могут быть отнесены лишь нормы, признанные всеми без исключения государствами. Однако такая позиция, как замечает С.В. Бахин, представляет собой крайность, поскольку нормоустоновлений, безоговорочно признанных всем международным сообществом, не так много. Поэтому возобладали более умеренная позиция, согласно которой общепризнанные нормы должны быть приняты большинством государств. Проблема, однако, в том, как рассчитывать это большинство. Ситуация осложняется тем, что общепризнанные нормы не однородны по своему составу. Особое место среди них занимают императивные нормы международного права. Если такая категория, как общепризнанные нормы международного права, выделяется лишь на доктринальном уровне и доктринально же интерпретируется, то императивные нормы имеют четко зафиксированный легальный статус, который регламентирован в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.³ Но здесь следует заметить, что в настоящее время не существует международного договора и вообще международного документа, в котором давался бы перечень императивных принципов международного права. Согласно господствующей в западной международной литературе концепции, общее международное право представляет собой только обычное право⁴.

Сегодня практически все законодательные акты Республики Казахстан отдают приоритет только ратифицированным международным договорам. Например, статья 2 Экологического Кодекса Республики Казахстан (Экологическое законодательство Республики Казахстан) от 27 июля 2007 г. гласит: «1. Экологическое законодательство Республики Казахстан основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из настоящего Кодекса и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан. 2. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Кодексе, то применяются правила международного договора»⁵. Одним из немногих законодательных актов Республики Казахстан, где нашло место международных договоров Республики, является Гражданский кодекс Республики Казахстан. Так, пункт 8 статьи 3 Гражданского кодекса (Гражданское законодательство Республики Казахстан) гласит: Если международным договором, участником которого является Республика Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в гражданском законодательстве Республики Казахстан, применяются правила указанного договора. Международные договоры, участником которых является Республика Казахстан, к гражданским отношениям применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутриреспубликанского акта⁶.

Между тем Республика Казахстан становится участником многих международных соглашений не только путем ратификации. Так, в статье 1 Закона Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. «О международных договорах Республики Казахстан» перечислены способы выражения согласия Республикой Казахстан на обязательность международного договора - это подписание, ратификация, утверждение (принятие) и присоединение⁷.

¹ Ганюшкин Б.В. Проблемы трансформации и имплементации международно-правовых норм в отечественной доктрине международного права // В сборнике: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике Конституционного правосудия». Материалы Всероссийского совещания. Москва, 24 декабря 2002 г. / Под. ред. М.А. Митюкова. – М.: Международные отношения, 2004 г. – С. 79.

² Марочкин С.Ю. К 10-летию Конституции Российской Федерации: проблемы реализации принципа о нормах международного права как составной части правовой системы России // В сборнике: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике Конституционного правосудия». Материалы Всероссийского совещания. Москва, 24 декабря 2002 г. / Под. ред. М.А. Митюкова. – М.: Международные отношения, 2004 г. – С. 51.

³ Международная составляющая правовой системы России.

⁴ Международное право. Учебник / Под ред. Л.Н. Шестакова. – М.: Юридическая литература, 2005. – С. 20.

⁵ Экологический Кодекс Республики Казахстан от 27 июля 2007 г. // ЗРК Справочно-информационная система «Юрист» за 2008 г.

⁶ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.07.2008 г.) // ЗРК Справочно-информационная система «Юрист» за 2008 г.

⁷ Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. «О международных договорах Республики Казахстан» // ЗРК Справочно-информационная система «Юрист» за 2008 г.

По этому случаю возникает ряд вопросов, связанных с соотношением международных договоров, признанных Республикой Казахстан в различных способах.

Например, *Соглашение о взаимодействии государств-участников СНГ в области международных автомобильных грузовых перевозок* (г. Ялта, 18 сентября 2003 года), было утверждено постановлением Правительства РК от 11.08.04. Соглашение же между Правительством Республики Казахстан и Правительством Федеративной Республики Германия «*О международных автомобильных перевозках пассажиров и грузов*» (г. Бонн, 26 ноября 1997 года) Республика Казахстан ратифицировала в соответствии с Законом РК от 30.12.99 г. Причем последнее соглашение не предусматривало обязательную его ратификацию. Так, в статье 19 Соглашения стороны установили, что оно вступает в силу в день, когда Правительство Республики Казахстан уведомит Правительство Федеративной Республики Германия о том, что необходимые для вступления Соглашения в силу внутригосударственные процедуры выполнены.

В этой связи возникает вполне резонный вопрос о соотношении двух актов, принятых по одному предмету правового регулирования, т.е. на основе каких критериев один договор был поставлен выше другого?

Таким образом, можно подчеркнуть, что в Республике Казахстан нет системного подхода со стороны официальных государственных органов страны в вопросе выбора способов выражения согласия на обязательность международных договоров. Поэтому Республика Казахстан должна придерживаться строгой последовательности в решении этого вопроса, чтобы исключить вероятность появления «приоритетных» и «нижестоящих» договоров в системе действующего права.

Кроме этого, возникает вопрос относительно статьи 4 Конституции Республики Казахстан, где действующим правом в Республике Казахстан являются также международные договорные и иные обязательства Республики.

По этому поводу Конституционный Совет Республики Казахстан 28 октября 1996 года дал официальное толкование пункта 1 статьи 4 и пункта 2 статьи 12 Конституции Республики Казахстан. При анализе п. 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан Конституционный Совет исходил из того, что действующее право Республики Казахстан

рассматривается здесь как система норм, содержащихся в принятых правомочными субъектами в установленном порядке нормативных правовых актах: Конституции и соответствующих ей законах Республики, Указах Президента, постановлениях Парламента, его Палат и Правительства Республики, иных нормативных правовых актах, *международных договорах, ратифицированных Республикой Казахстан*, нормативных постановлениях Конституционного Совета и Верховного Суда Республики. Высшей юридической силой обладает Конституция Республики Казахстан.

Между тем Конституционный Совет Республики Казахстан не высказал свою точку зрения в отношении «иных обязательств Республики», которые могут подразумевать только международные обычаи. Общеизвестно, что основным источником международного права являются договоры и обычаи. Причем оба они имеют равную юридическую силу. Некорректный характер разъяснений Конституционного Совета в отношении международного права, заключает С.Ж. Айдарбаев, в следующем:

1) международное право имеет два абсолютно равноценных по юридической силе источника – международный договор и международный обычай. Указывая в своем постановлении, что приоритет перед законами имеют только международные договоры, ратифицированные Республикой, Конституционный Совет тем самым прямо проигнорировал международные обычаи. Таким образом, один источник международного права признается, хоть и частично, имеющим приоритет перед законами, а второй – полностью игнорируется;

2) в тексте постановления ни разу не применен термин «международный обычай», исходя из чего, а также основываясь на доказательственной базе примененной Конституционным Советом, можно заключить, что этот орган под «принципами и нормами международного права» имеет в виду договорные источники международного права¹.

Обобщая сказанное, можно заключить, что Республика Казахстан, выражая свое согласие на обязательность международного договора путем присоединения или одобрения, как и в случае его ратификации принимает на себя также определенные международные обязательства. Поэтому действующим правом в Республике Казахстан следует считать также не только международные обязательства Казахстана, принятые путем ратификации международных договоров, но и

¹ Айдарбаев С.Ж. Место международных обычаев в правовой системе Республики Казахстан / Казахстанский ежегодник международного права: 2007 – Алматы, 2008. Выпуск 2. – С. 63.

выраженные другими способами на обязательность международных договоров, которые перечислены в Законе Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. «О международных договорах Республики Казахстан». В противном случае возникает вопрос о целесообразности заключения Казахстаном международных договоров, которые не могут считаться источником действующего права страны. Безусловно, многие договоры, заключенные Казахстаном не являются самоисполнимыми и для их действия необходимо принимать специальные нормативные акты. Между тем на доктринальном уровне не установлено четкого разграничения самоисполнимых и так и несамоисполнимых норм. К тому же не вполне ясно, на каком этапе и кто именно должен констатировать, что конкретная норма не является самоисполнимой (мы не берем в расчет вполне очевидный случай). Можно представить ситуацию, когда одна и та же норма будет признана одним правоприменительным органом самоисполнимой, а другим – нет¹. Проблема осложняется тем, что действующее законодательство Казахстана четко не регламентирует этот важный аспект.

В то же время следует иметь в виду, что национальные законы и правила могут и не быть полностью идентичными предписаниям международных норм, и это не будет рассматриваться как их нарушение. По мнению Я. Броунли, «из природы договорных обязательств и из обычного права возникает общая обязанность государства привести внутреннее право в соответствие с обязательствами по международному праву. Однако, вообще говоря, обеспечение такого соответствия само по себе не представляет прямого нарушения международного права. Нарушение налицо лишь тогда, когда то или иное государство не выполняет своих обязательств в каком-либо конкретном случае»².

Для устранения вышеобозначенных вопросов необходимо проводить научную экспертизу международных договоров Республики Казахстан к которым планирует присоединиться Республика. Эта необходимость вытекает из поручения Президента Республики Казахстан о проведении обязательной инвентаризации заключенных международных договоров на предмет их соответствия действующему законодательству, проводимым реформам и политико-финансовым возможностям государства. И, разумеется, речь здесь должна

идти о зарекомендовавших себя специалистах и экспертах, проводивших научные экспертизы международных договоров. Поэтому в Республике Казахстан необходимо пересмотреть порядок проведения научной экспертизы применительно к международным договорам участником, которых намеревается стать наша Республика.

Так, в соответствии с Конституцией Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. одним из полномочий Парламента является принятие нормативных правовых актов (ст. 54) в виде конституционных законов и законов, по проектам которых при их внесении на рассмотрение высшего законодательного органа Республики в обязательном порядке должна проводиться научная экспертиза. Во всех остальных случаях, как гласит п. 1 ст. 22 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 г., научная экспертиза (правовая, экологическая, финансовая и др.) по проектам письменных, официальных документов, принятых уполномоченным органом или должностным лицом государства, может проводиться в зависимости от правоотношений, регулируемых данными актами. Что касается в этой связи международных договоров, то они представляют собой международные соглашения, заключенные Республикой Казахстан с иностранным государством (государствами) или международной организацией (организациями) и регулируемые международным правом и, следовательно, не подпадают под понятие «нормативных правовых актов», но являются частью действующего права Республики Казахстан (только ратифицированные). Соответствующая научная экспертиза по ним, участницей которых намеревается стать Республика Казахстан, а также по проектам тех из них, подлежащих ратификации, проводится при необходимости по инициативе Правительства или центральных государственных органов Республики Казахстан (п. 1 ст. 4 Закона РК «О международных договорах Республики Казахстан»). Обязательная научная экспертиза по ним, как это указано в этом же Законе, проводится в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан.

Как и в случае с нормативными правовыми актами, научная экспертиза международных договоров проводится в целях оценки их качества, обоснованности, своевременности, правомерности, определения эффективности и выявления воз-

¹ Бахин С.В. *Международная составляющая правовой системы России. Статья вторая // Правоведение. Известия высших учебных заведений. №1.* - С. 126.

² Броунли Я. *Международное право. В 2-х т. Т. 1.* - М., 1977. - С. 71.

можных отрицательных последствий и может осуществляться организациями, экспертами, привлекаемыми из числа ученых и специалистов.

Сравнительный анализ вышеприведенных норм указанных законов в то же время показывает, что при осуществлении научной экспертизы международных договоров необходимо придерживаться четко и однозначно определенных подходов. Дело в том, что, прежде всего, международные договоры, участником которых намеревается стать Республика Казахстан, будут налагать на Республику международно-правовые обязательства, которые соответственно должны быть нацелены на достижение необходимого для Республики Казахстан результата. Кроме того, делая оговорки относительно проведения научной экспертизы международных договоров «при необходимости» и устанавливая ее «обязательность» в зависимости от наличия или отсутствия соответствующих норм в конкретных законодательных актах, законодательство не содержит каких-либо иных критериев, позволяющих точно определить все категории международных договоров, подлежащих составлению необходимых заключений (то есть собственно научных экспертиз) и перечень соответствующих приоритетных научных организаций Республики.

28 ноября 2005 г. Республика Казахстан ратифицировала международный Пакт о гражданских и политических правах без оговорки, нормы которой противоречили Конституции Республики Казахстан (в частности, статье 16 п.2 Конституции РК). В последующем это противоречие было устранено в результате внесения изменений и дополнений в Конституцию РК в мае 2007г¹.

Исходя из вышеизложенного, можно полагать, что по всем международным договорам целесообразно проводить научные экспертизы, поскольку они затрагивают национальные интересы Республики Казахстан. Причем при проведении научно-правовой экспертизы применительно к международным договорам, участницей которой планирует стать Республика Казахстан, в первую очередь, необходимо учитывать их вероятное противоречие национальным интересам, суверенитету страны, а также возможным финансовым затратам. Причем последний аспект имеет очень важное значение, поскольку участие в междуна-

родных договорах предполагает значительные финансовые затраты в форме совместных комиссий, консультаций, инспекций и т.д. По состоянию на 1 января 2008 г. Республика Казахстан является участником около 2300 международных договоров, но многие из них являются не действующими или не эффективными. Только в рамках СНГ Казахстан участвует в более 200 международных соглашений, большинство из которых остаются не эффективными.

В то же время есть те международные договоры, участие в которых отвечает национальным интересам страны. Например, Республика Казахстан не является участницей такого универсального международного договора, как Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. Более того, возможное присоединение к Конвенции ООН почему-то было отклонено межведомственной комиссией Республики Казахстан по неизвестным нам причинам. Между тем необходимость присоединения Республики Казахстан к вышеназванной Конвенции объясняется следующим фактором. Так, по прогнозам экспертов, нефтегазовые ресурсы страны позволят эффективно их разрабатывать в течение 40 лет. Примерно такая же ситуация складывается и с другими природными ресурсами. По прогнозам ученых, в связи с истощением природных ресурсов, расположенных на суше, человечество в XXI веке столкнется с международными конфликтами из-за притязаний государств на природные ресурсы Мирового океана. Как отметил бывший Генеральный секретарь ООН Б. Бутрос-Гали: «Мир ждет растущий разрыв между спросом и предложением на некоторые природные ресурсы, прежде всего такие, как пресная вода; почва, пригодная к культивации; рыба и другие морепродукты. В значительной степени, чем сейчас возрастет в период между 2000 и 2050 годами потребление нефти, однако после 2100 г. эти темпы замедлятся»².

Следовательно, логично предположить, что Республике Казахстан уже сегодня необходимо ставить и решать задачи по освоению природных богатств Мирового океана, международно-правовое значение которых для государств возрастает. В этой связи возникает необходимость участия Республики Казахстан в серии многосторонних соглашений, регулирующих порядок использования

¹ О наличии этих противоречий Салимгерей А.А., Айдарбаев С.Ж. неоднократно писали в республиканских научных изданиях. См. доклад – «Особенности конституционного регулирования международных правовых обязательств в Республике Казахстан» в сборнике материалов республиканской научно-теоретической конференции: «Проблемы реализации положений, принципов и идей Конституции РК». - Алматы, 2005. - С. 340-345.

² Международное морское право Учебное пособие / Отв. ред. С.А. Гуреев. - Москва: Юридическая литература, 2003. - С. 329.

пространств и ресурсов Мирового океана, среди которых особое место занимает Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., справедливо именуемая «Конституцией Мирового Океана».

На 1 января 2007 г. Республика Казахстан не является участником данного международного договора. Между тем участие Республики Казахстан в Конвенции ООН 1982 г. полностью соответствует ее национальным интересам во внешнеполитической и экономической сферах и отвечает стратегическим задачам, озвученных в Послании Президента Республики Казахстан («Стратегия вхождения Казахстана в число 50 наиболее конкурентоспособных стран мира Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии»). Также необходимо отметить, что участие Республики Казахстан в Конвенции ООН 1982 г. отвечает ее интересам в долгосрочной перспективе, если принять во внимание, как было отмечено ранее, факт истощения природных (невозобновляемых) ресурсов на суше, а также тем правам и преференциям, которые может получить наша Республика.

По прогнозам экспертов Продовольственной и Сельскохозяйственной Организации ООН-ФАО, спрос на морские биоресурсы в XXI веке будет постоянно расти, а разрыв между спросом и предложением на эти ресурсы уже в настоящее время составляет не менее 10-15 млн. тонн. В этой связи, а также с учетом перехода большинства государств к рыночным отношениям, усиливается конкуренция за обладание биоресурсами в Мировом океане как важного компонента продовольственной безопасности государства¹.

Таким образом, перечисленные положения без сомнения обосновывают необходимость присоединения Республики Казахстан к Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. И главным образом по той причине, что Республика Казахстан активно выступает за применимость отдельных положений Конвенции 1982 г. применительно к определению нового правового статуса Каспийского моря, что явилось бы логическим следствием целенаправленной политики страны и послужило бы дополнительным импульсом в переговорном процессе прикаспийских стран. Более того, Конвенция 1982 г. содержит прочный фундамент и необходимые условия для успешного интегрирования Республики Казахстан в мировое экономическое пространство.

В Послании Президента страны народу Казах-

стана особо отмечено: «Мы желаем видеть Казахстан страной, развивающейся в соответствии с глобальными экономическими тенденциями. Страной, вбирающей в себя все новое и передовое, что создается в мире, занимающей в системе мирового хозяйства пусть небольшую, но свою конкретную «нишу», и способной быстро адаптироваться к новым экономическим условиям. Мы должны быть готовы к острой конкуренции и использовать ее в своих интересах. Казахстан может и должен активно участвовать в многосторонних международных экономических проектах, которые способствуют нашей интеграции в глобальную экономику, и опираются, в том числе, на наше выгодное экономико-географическое положение и имеющиеся ресурсы»².

Как было подчеркнуто ранее, для Республики Казахстан особое значение приобретают вопросы разрешения крупных узловых проблем, благоприятное решение которых в состоянии обеспечить прорыв Республики сразу по ряду перспективных направлений внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности и подготовить почву для дальнейшего поступательного развития государства в различных сферах.

Одной из таких крупных проблем на сегодняшний день является вопрос определения правового статуса Каспия, правильное разрешение которого может дать мощный импульс дальнейшему развитию не только нефтегазового сектора Республики, но и таких отраслей как рыболовство, транзитные перевозки, что в свою очередь должно привести к бурному развитию морского торгового судоходства, железнодорожного и морского транспорта, судостроения, оживить дальнейший приток инвестиций в этот регион, усилить экспортный потенциал ряда отраслей народного хозяйства (сельского хозяйства, промышленного производства и др.) и т.д.

Необходимо иметь в виду, что правильное и выгодное для Казахстана разрешение каспийской проблемы требует научной проработки целого ряда правовых вопросов, связанных со статусом замкнутых и полузамкнутых морей, с правом Казахстана как внутриконтинентального государства на доступ к открытому морю через систему российских каналов, с правами прибрежных государств на ресурсы исключительной экономической зоны, на рыболовство, на прокладку подводных трубо-

¹ Ковалев А.А. Современное международное морское право и практика его применения. - Москва: Научная книга. - 2003. - С. 5.

² Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана (Астана, 1 марта 2006 года) Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии // ЗРК Справочно-информационная система «Юрист» за 2008 г.

проводов, кабелей и др. Кроме того, это потребует глубокой научной проработки проблемы обеспечения безопасности Каспийского региона как части региона Центральной Азии и части Европы, что актуально в силу присутствия на Каспии такого ядерного государства как Россия и такого государства, постоянно усиливающего свои стратегические вооружения, как Иран, а также имеющих на Каспии стратегических интересов США. Данный вопрос требует пристального изучения и в силу того, что Азербайджан не исключает создания на своей территории военных баз НАТО. Следует иметь в виду и то, что Азербайджан является стратегическим партнером Турции – государства члена НАТО, также имеющие свои интересы на Каспии. Данное направление научного исследования требует изучения вопросов создания безъядерных зон, тем более, что такая инициатива центрально-азиатских стран и Казахстана по региону Центральной Азии уже озвучена.

Эти вопросы требуют углубленного изучения, которые практически в Казахстане не проводились, что наглядным образом отразилось на переговорном процессе Казахстана с другими прикаспийскими странами ввиду отсутствия специалистов по международному праву на первоначальном этапе.

Немаловажным вопросом для Республики Казахстан сегодня является развитие космического законодательства страны. Международное космическое право играет значительную роль в международном сотрудничестве с участием Республики Казахстан. Внешняя политика Казахстана в данной области направлена на активное участие в процессе мирного освоения космоса и использование как научных, так и прикладных результатов соответствующей деятельности.

Ключевыми приоритетами развития космической деятельности Казахстана являются расширение спектра услуг связи и повышение уровня информатизации страны на основе спутниковых телекоммуникационных систем. Сделаны определенные шаги и в направлении присоединения Казахстана к системе международного космического права. В 1996 году на 49-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН Республика Казахстан была принята членом Комитета ООН по использованию космического пространства в мирных целях, а в 1997 году присоединилась к пяти основным договорам ООН по космосу. В рамках положений международного космического права внесены изменения и дополнения в законы РК «Об эк-

спортном контроле» и «О лицензировании», осуществляются процедуры, необходимые для присоединения Республики Казахстан к Режиму контроля ракетной технологии. Эти работы должны быть продолжены. Для успешного выполнения Программы важно создать нормативную правовую базу и эффективные экономические механизмы регулирования направлений и темпов развития космической деятельности в Казахстане¹.

Существенным фактором, определяющим международное сотрудничество Казахстана в области освоения космоса, является нахождение на его территории космодрома «Байконур» который используется в интересах целого ряда государств. Но для развития экономики, науки и техники, укрепления обороны и безопасности Республики Казахстан и дальнейшего расширения международного сотрудничества необходимо разрабатывать национальное космическое законодательство, нужна эффективная государственная политика в области космической деятельности.

Важно отметить, что современное международное космическое право в связи со стремительной коммерциализацией космической деятельности стало более регламентированной нормами частного права. В этой связи можно говорить о становлении международного космического частного права. 13 октября 2005 г. в Республике Казахстан была принята государственная программа: «О развитии космической деятельности в Республике Казахстан на 2005-2007 годы. Одной из главных задач программы являлось обязательное принятие закона Республики Казахстан «О космической деятельности Республики Казахстан», который, однако, не был принят по настоящее время.

Причем практическое осуществление международно-правового сотрудничества Республики Казахстан по вышеуказанным вопросам предполагает наличие соответствующей системы изучения международного права. Поэтому официальная позиция Республики Казахстан в разрешении данных аспектов нуждается в дополнительном научном обосновании с международно-правовых позиций, что даст казахстанской дипломатии существенные аргументы для отстаивания и защиты собственных национальных интересов по всем приоритетным направлениям – устойчивое экономическое развитие, обеспечение экологической, энергетической и продовольственной безопасности.

Так, с обретением независимости в Казахстане научное юридическое сообщество стало осознать

¹ Государственная программа Республики Казахстан: «О развитии космической деятельности в Республике Казахстан на 2005-2007 годы // ЗРК Справочно-информационная система «Юрист» за 2008 г.

необходимость ускоренного развития своей, казахстанской школы международного права, деятельность которой должна быть ориентирована на теоретические и прикладные аспекты наиболее актуальных для Казахстана международно-правовых проблем. Не секрет, что в рамках единого Союзного государства в Казахстане практически не готовили национальные кадры по международному праву.

Принято считать, что свой отсчет становление казахстанская наука международного права берет с 1990 года, когда впервые в Республике, в составе юридического факультета тогда еще Казахского государственного университета имени С.М. Кирова (а с 1992 года Казахского Национального университета имени аль-Фараби) была создана специализированная кафедра международного права. С началом функционирования этой кафедры было положено начало подготовки первых национальных кадров, работающих в настоящее время не только в органах государственной власти, в иностранных, совместных компаниях, но и в научных учреждениях и в высших учебных заведениях страны.

Первый специализированный диссертационный совет по защите кандидатских диссертаций по специальности «международное право» был создан в Республике в 1998 году в Казахском Национальном университете имени аль-Фараби, в период функционирования которого до 2002 года были успешно защищены первые кандидатские диссертации. В числе первых специалистов по международному праву следует выделить, С.Ж. Айдарбаева, М.Б. Кудайбергенова, О.Н. Сафонову, Т.К. Ерджанова, Ж.М. Аманжолова, А.А. Салимгерей.

В настоящее время специализированные факультеты и кафедры международного права действуют во многих высших учебных заведениях нашей страны. В 2005г. была создана Казахстанская ассоциация международного права одной из главных целей, которой является содействие в прогрессивном развитии казахстанской науки международного права.

Особо отметим, что в становлении и развитии науки международного права Казахстана большую роль сыграли труды зарубежных авторов и в особенности российской школы международного права.

Кроме того, следует особо выделить роль Ин-

ститута государства и права в становлении и развитии международно-правовой науки Казахстана, в системе которого функционирует специализированный отдел международно-правовых проблем. Так, в период с 1997 г. по настоящее время сотрудниками Института были проведены и проводятся научные исследования по следующим темам: «Правовые проблемы участия Республики Казахстан в освоении минеральных ресурсов акватории Каспия», и «Международно-правовые проблемы рационального использования водных ресурсов в регионе Центральной Азии» в рамках государственной программы фундаментальных исследований Министерства образования и науки Республики Казахстан.

В то же время необходимо подчеркнуть, что научные исследования казахстанских ученых в сфере международного права, чаще всего, исходят как бы «изнутри», представляя взгляд на те, или иные международно-правовые проблемы, с которыми сталкивается Республика, а «не из-за пределов» государства. Это объективное обстоятельство, характеризующее современное состояние казахстанской международно-правовой науки без какой-либо интеграции с внешнеполитическими структурами страны.

Таким образом, на основе вышеизложенного можно отметить следующее:

- необходимо проводить научно-правовую экспертизу всех международных договоров Республики Казахстан, к которым планирует присоединиться Республика, и в подготовке которых участвует наша страна;
- обеспечивать проведение научных исследований по актуальным проблемам международного права Республики Казахстан с участием компетентных сотрудников, работающих в научной и образовательной сфере и государственных учреждений страны;
- более тесная интеграция международно-правовой науки Казахстана с внешнеполитическими структурами Республики Казахстан, как это происходит в Российской Федерации;

Проведенный анализ по актуальным проблемам международного права Республики Казахстан не является исчерпывающим и поэтому они более последовательно будут раскрыты в последующих публикациях авторов.

* * * * *

Мақаланың авторлары Қазақстан Республикасының халықаралық құқығының өзекті мәселелеріне талдау жасайды. Қазақстан Республикасының белсенді сыртқы саясат қызметіне және қазіргі заманғы халықаралық қатынастар жүйесіне біртіндеп кірудің, ірі түйінді мәселелерді шешу кезіндегі ерекше маңыздылығын атап өтеді.

Қ.З. ЫДЫРЫСОВ

*тарих ғылымдарының кандидаты, доцент,
Еуразия гуманитарлық институтының профессоры*

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ РАТИФИКАЦИЯЛАҒАН ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ШАРТТАРЫНЫҢ КӨПВЕКТОРЛЫ СЫРТҚЫ САЯСАТТЫ НЫҒАЙТУДАҒЫ РӨЛІ ТУРАЛЫ

XXI ғ. алғашқы онжылдығын еңсеруге таяу қалған кезеңде бүгінгі адамзат тағдырларының бір-бірімен өзара өте тығыз байланысты екендігін айқынырақ сезініп, жаппай саяси белсенділік танытуда. Оған келесі факторлар ықпал етті:

1. Кеңестер Одағы ыдыраған соң бұзылған қосполярлық жүйені бірполярлық жүйенің толық алмастыра алмауы. Әлем мемлекеттерінің көпшілігі көпполярлық жүйені таңдады.

2. Осы үрдістің нәтижесінде түрлі өңірлік одақтар, өңірлік халықаралық ұйымдардың қалыптасуы мен құрылуы жедел жүре бастады. Әсіресе посткеңестік кеңістікте ТМД, ШЫҰ, ЕуразЭҚ т.б. өңірлік ұйымдар пайда қарқынды түрде болды.

3. Соңғы 500 жылдай адамзат өркениетінің көшбасшы ретінде саналған орталықтың Еуропа-Атлант аймағынан Шығыс Азия-Тынық мұхит аймағына қарай ойыса бастауы. Бұл үрдіс Еуразия, Қытай, Орталық Азия мемлекеттерін біріктіретін жаңа ірі халықаралық ұйымдарды дүниеге келтірді.

4. Адамзат жаңа жаһандық қатерлер мен сестерге кезігіп, планета тұрғындары табиғи, экологиялық, энергетика тапшылығының қаншалықты қауіптілігін айқынырақ сезіне түсуі. Сондықтан халықаралық ұйымдардың белсенділігі артып, олардың халықаралық өмірдегі маңызы жаңа деңгейге көтерілді.

5. Әлем қауымдастығы тарапынан бұрыннан орныққан халықаралық ұйымдардың, әсіресе БҰҰ-ның жаңа жағдайларға баяу бейімделуіне байланысты үлкен алаңдаушылықтың өсе түсуі. Оның салдары осы ұйымдардың жұмысында серпінді әдістер мен тың қағидаларды пәрменділікпен енгізуді талап етті.

XX ғ. көптеген елдерді шарпыған азамат және екі дүниежүзілік соғыстар мен түрлі алапат жойқын наубеттер бүкіл планета халықтарының сана-сезіміне тереңіз қалдырды. Сонымен қатар ғасырлар тоғысында пайда болған жаңа сестер жұмыр жер тұрғындарының үрей мен үмітіне жаһандық сипат берді. Планетамыздың барша халықтарды, тілі, ұлты, діні, жасы т.б. ерекшеліктеріне қарамай, бөтенсіну мен оқшауланудан арылып, бір-біріне түсіністікпен тіл табысудың, түрлі саяси, рухани бағыттағы мемлекеттердің жаңа жаһандық қатерлер мен сестерді ауыздықтауда ынтымақтастықпен бірлесе күреске ұмтылу маңыздылығының ұғынуын өткірлендіре түсті..

Халықаралық өмірдің күрделене түскен шағында тәуелсіздігін жариялаған мемлекеттердің бірі-

Қазақстан да әлем елдерімен бірге жаңа жаһандық ынтымақтастық қағидаттарын орнатуға үлкен ниет танытып, осы бағытта белсені атсалысуда.

Осы заманғы халықаралық өмір Қазақстанның ұстанған көпвекторлы сыртқы саясатының оң екендігін әрі оның мемлекетіміздің мүддесіне барынша сай келетіндігін дәлелдеуде. Аз уақыт аралығында Қазақстан жақын көршілерімен де, бұрындары сыртқы байланысы мардымсыз немесе мүлдем болмаған мемлекеттермен де дербес, мейлінше толыққанды қарым-қатынастың іргетасын қалады. Еліміздің әлем мемлекеттерімен өзара тиімді қарым қатынастарының, нақты дипломатиялық, экономикалық, саяси, мәдени, құқықтық байланыстарының арта түскендігін төмендегі Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттарының елдер мен жылдар бойынша келтірілген кестесінен байқауға болады.

Қазақстан Республикасы бірнеше халықаралық ұйымдар мен одақтардың мүшесі ретінде танылып, теңқұқылы шарттардың едәуір санын ратификациялады. Мысалы:

- Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығы (ТМД) - 9,
- Еуразиялық экономикалық қоғамдастық шарт ұйымы (ЕуразЭҚ) - 11,
- Шанхай Ынтымақтастық Ұйымы (ШЫҰ) - 14
- Ұжымдық қауіпсіздік туралы шарт ұйымы (ҰҚШҰ) - 16,
- Атом энергиясы жөніндегі халықаралық агенттік (МАГАТЭ) - 2,
- Халықаралық Қайта Құру және Даму Банкі (ХҚДБ) - 31,
- Азия Даму Банкі (АДБ) - 13,
- Еуропа Қайта Құру және Даму Банкі (ЕҚДБ) - 4 шарт ратификацияланды.

Қазақстан Республикасының халықаралық шарттарды ратификациялауға айрықша ықлас беріліп отырғандығы туралы 2007 жылы 14-ші наурызда Астанада өткен «Қазақстан Республикасының халықаралық ынтымақтастығы: нақты жағдайлары, міндеттері және болашағы» атты халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференциясында Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығы Парламентаралық Ассамблеясы Кеңесінің Бас Хатшысы М.И. Кротов: «Показывает пример Казахстан и в ратификации межгосударственных договоров СНГ. На конец 2006 года Парламент Республики ратифицировал 25 договоров. Для сравнения: Парламенты Российской Федерации и Украины ратифицировали лишь 14 и

[illegible]

29	Пәкстан						2			1								1	4	
30	Польша						2								1		1	1	5	
31	Үнді Республикасы							1	2		2								5	
32	Корей Республикасы							1		1	2	1							5	
33	Куба Республикасы											1							1	
34	Ресей Федерациясы	1		3	1	6	11		1	3	5	9	1	1		4	4	3	10	63
35	Румыния							1			2									3
35	Ұлыбритания және Солтүстік Ирландия біріккен Корольдігі							2		1								1		4
37	АҚШ			3				1			1		1	1	2	1		1		11
38	Тәжікстан				1				1			2	2	1				1		8
39	Түрікменстан						1			4	1			1	2					9
40	Түркия		1		1		1	1	2		1			2		1				10
41	Өзбекстан			1		1			1	5	3			1	3			2		17
42	Украина		1			3	3		1		3	1	2						1	15
43	Финляндия								1	1	1									3
44	Франция				1					1		1	1							4
45	Чехия Республикасы								1	1					1					3
46	Швейцария Федералдық Кеңесі									1		1			1					3
47	Швеция						1			1							1	1		4
48	Эстония						1				1			1						3
49	Жапония						2	1	1		1		3		4	1	2	1		16
50	Словак Республикасы																1			1
51	Ауғанстан																1			1
52	Норвегия Корольдігі																1			1
53	Хорватия																	1		1
54	Сингапур																		1	1
	Барлығы	2	4	7	13	14	45	15	29	39	46	24	16	15	24	14				358

15 договоров соответственно»¹ деп атап өтті.

Қазақстан 1990–2008 жылдар аралығында 777 халықаралық шартты ратификациялады. Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттар еліміздің ұлттық заңнамамыздың қомақты бөлігін құрап, еліміздің сындарлы сыртқы саясаты келбетін айғақтайды.

Еліміз ратификациялаған халықаралық шарттар Қазақстан Республикасының әлем қоғамдастығы алдындағы беделін арттырып, халықаралық өмірде алатын орнын нығайта түседі. Сонымен қатар қол жеткізілген абыройдың ратификацияланған халықаралық шарттарға қойылатын үлкен жауапкершілікті жүктейтіні де анық. Сондықтан ратификацияланған халықаралық шарттардың маңыздылығына мән беріп, ратификациялауға аса зейінділік таныту қажеттігі туралы Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә.Назарбаев «...біз өзімізге халықаралық міндеттемелерді тым көп алған жоқпыз ба; олардың барлығы қазіргі кезде Қазақстанның мүддесіне сай келе ме; олар өзіміздің ұлттық заңнамамызды Республика Конституциясына сәйкес дамытуға бөгет жасамай ма? Осы шарттарды және қабылданған міндеттемелерді тегіс қарау қажет.»² - деп айтқанын ескеріп, келесі мәселелерге үлкен зейін бөлінгені жөн.

1. Ратификацияланған халықаралық шарттар мәтінінің баспасөзде жариялануы. Халықаралық шарттар мәтінін ресми жариялаудың ТМД елдерінде түрлі тәжірибелері бар.

Мысалы, Ресей Федерациясының 1995 жылы 15 шілдедегі «Ресей федерациясының халықаралық шарттары туралы» Федералдық заңында халықаралық шарттарды жариялайтын үш басылым көрсетілген: 1) Федералдық заң нысанында қабылданған халықаралық шарттар үшін **Ресей Федерациясының заңнама Жинағы**; 2) халықаралық шартта (идааралық сипаттағы шарттардан тыс) - **халықаралық шарттар бюллетені**; 3) идаралық сипаттағы халықаралық шарттар жарияланатын **Ресей Федерациясының тиісті органдарының ресми басылымы**. Осы тақылеттес төртіп Беларусь Республикасының, Тәжікстан Республикасының, Армения Республикасының халықаралық шарттар туралы заңдарында белгіленген. Молдова Республикасының 1999 жылғы 24 қыркүйектегі «Молдова Республикасының халықаралық шарттары туралы» Заңында өзгеше төртіп белгіленген. Осы заңның 30-бабына сәйкес «Молдова Республикасының Сыртқы істер министрлігі Молдова Республикасының мәлімдемелерін немесе ескертпелерін, күшіне енген халықаралық шарттардың мәтінін, қосымшалар немесе басқа да қоса бер-

ілетін құжаттардың толық мәтінін 15 тәуліктен аспайтын мерзімде Молдова Республикасының Ресми мониторингіне жариялау үшін табыс етуі тиіс.» деп нақтыланған.

Қазақстан Республикасында 2005 жылғы 30 мамырда қабылданған «Қазақстан Республикасының халықаралық шарттары туралы» заңының 24-бабына сәйкес халықаралық шарттар екі басылымда: 1) Республикасының күшіне енген халықаралық шарттары Қазақстан Республикасының сыртқы істер министрлігінің ұсынысы бойынша «Қазақстан Республикасының халықаралық шарттары бюллетені» жинағында және 2) Қазақстан Республикасының Парламенті ратификациялаған, Қазақстан Республикасының күшіне енген халықаралық шарттары Қазақстан Республикасы Сыртқы істер министрлігінің ұсынуы бойынша Қазақстан Республикасы Парламентінің ресми басылымдарында жариялануы тиіс. Алғашқы басылымның таралымы өте шағын.. Сондықтан ратификацияланған шарттардың ұлттық заңнамамыздағы орнына лайықты ықпал танытып, Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттар мәтінін ресми жариялайтын арнайы басылым қажет.

2. Еліміз ратификацияланған халықаралық шарттарды жүйелеу жұмысына ыждағатылықпен тұрақты түрде көңіл бөлу. Осы орайда мониторингтің норма шығарудағы рөлі туралы Ұлттық Ғылыми Академиясының академигі М.Т.Баймахановтың бес блокті республика заңнамасының талдамалық шолуларын құрастыру ұсынысын өте орынды әрі қажет деп есептеуге болады³.

3. Астана қаласында 2008 жылғы 13 қарашада болып өткен «Қазақстан Республикасы ұлттық заңнамасы: Одан әрі даму жолдары» атты халықаралық ғылыми практикалық конференциясында белгілі құқықтанушы-ғалым Ғ. Сапарғалиевтің және Сенат Аппараты Сараптама бөлімі меңгерушісінің орынбасары М. Раевтың еліміз ратификацияланған халықаралық шарттардың мемлекеттік тілдегі мәтінін одан әрі жетілдіру мақсатында ғылыми дәйектелген анықтамалықтар әзірлеп, еліміздің таңдаулы жоғары оқу орындарының бірінде тәржімәші-құқықтанушы, заңгер мамандығы бойынша арнаулы курс ашып, білікті мамандар дайындау қажеттігі туралы ұсыныстары қолдау тапты.

Әрине шағын мақала көлемінде еліміз ратификацияланған халықаралық шарттарға қатысты және оның еліміздің сыртқы саясатын нығайтуға қосатын үлесі мен осы бағытта атқарылатын мәселелерді толық қамту мүмкін болмас. Дегенмен айтылған пікірлердің алдағы кездесулерде ой бөлісугесептігі тиер деген ниет пен сеніміміз бар.

* * * * *

Автор в статье говорит о роли международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан, в усилении многовекторной внешней политики, приводит перечень соответствующих договоров по странам и годам.

¹ Международная научно-практическая конференция «Международное сотрудничество Республики Казахстан: реалии, задачи и перспективы» 14 марта 2007. Астана, С. 27-28.

² Республика Президентінің Қазақстан халқына жолдауы Елдегі жағдай және 2002 жылғы ішкі және сыртқы саясаттың негізгі бағыттары туралы 13 б.

³ Қазақстандағы парламентаризм. - №1. - 2008. - 56-57 б.

С.Б. БУЛЕКБАЕВ*доктор философских наук, профессор
заведующий кафедрой КазУМОиМЯ имени Абылай хана*

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ГЛОБАЛИЗАЦИИ ДЛЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ЭКОНОМИК

В общественной науке до недавнего времени, как известно, была достаточно общепринятой точка зрения, согласно которой любая страна в принципе сможет самостоятельно обеспечить своим гражданам нормальную жизнь, изолировав свое национальное хозяйство. Это считалось возможным, обеспечивая даже минимальные экономические контакты с другими государствами, особенно, если они придерживаются иных социальных и политических ценностей. Эта точка зрения стала меняться после второй мировой войны, когда многие страны стали постепенно вступать на путь все большей открытости в сфере экономических отношений. Данная тенденция, по мнению лауреата Нобелевской премии по экономике Лоуренса Клайна, в настоящее время достигла высокой степени развития для всех национальных экономик. Ко всему этому необходимость решения задач технологического развития заставляет государства объединять свои усилия в общий процесс, в рамках которого тесное взаимодействие становится абсолютно необходимым.

Этот процесс объединения имеет две стороны, которые следует различать. С одной стороны, это процесс модернизации, когда отдельные незападные общества стремятся перенять западные институты и достичь западного уровня производительности и жизни, а с другой стороны - процесс глобализации. Здесь следует отметить, что термин «глобализация» возник, когда нужно было характеризовать начинающийся распад Вестфальской системы наций-государств под влиянием транснациональных экономических и информационных связей. Сам процесс глобализации по существу более стар и характеризуется усилением единства человечества. В тоже время **глобализация** - это не нечто добровольное и желательное, а совершенно реальный процесс, в сторону прогресса, модернизации, становления всемирной цивилизации и пр. В первую очередь здесь действуют объективные экономические факторы, способствующие продвижению стран в сторону глобализации. К их числу, в первую очередь, можно отнести, по Л. Клайну, та-

кие важнейшие процессы как движение товаров между странами и секторами экономики; движение услуг между странами и секторами экономики; движение финансового капитала между странами; передвижение людей между странами, вызванное потребностями осуществления экономических функций; валютные операции на международных валютных рынках; движение интеллектуальной продукции и идей между исследовательскими и учебными центрами.

Поэтому вряд ли можно сопротивляться этим процессам. Да и это бесполезно. Если это так, то, наверное, очень важно правильно понять ее закономерности и особенности, а затем на основе этого постепенно научиться управлять этим процессом, направляя экономику в его русло. К сожалению, для многих развивающихся стран, в том числе стран Центральной Азии и Казахстана, глобализация зачастую навязывается методами, напоминающими шокотерапию, без соблюдения норм международного поведения, которая оборачивается для этих стран и их экономик тяжелейшими последствиями.

Теоретическим основанием и оправданием глобализации служит теория экономического неолиберализма. В основе этой теории лежит представление о том, что мировой рынок в условиях глобализации способен к саморегулированию по принципу «невидимой руки рынка». Это положение, на наш взгляд, нуждается в пояснении. Дело в том, что возникновение представления о том, что экономика способна саморегулироваться и самоорганизовываться связана с именем основоположника экономической науки Адамом Смитом. Он с самого начала рождения экономической науки начала изучать, как возникает порядок человеческого взаимодействия в процессе опробования вариантов: их отсева и отбора – процесса, не подвластного нашему воображению или нашей способности планировать. Адам Смит был первым, кто понял, что методы упорядочения экономического сотрудничества, на которые мы натолкнулись, не уместятся в пределах нашего знания и нашего восприятия. Здесь дело в том, занимаясь экономической

деятельностью, мы не знаем ни потребности других людей (потребностей которые мы удовлетворяем), ни источников получаемых нами благ. Практически все мы помогаем людям, с которыми мы не только не знакомы, но о существовании которых и не подозреваем. И мы сами живем, постоянно пользуясь услугами людей, о которых нам ничего не известно. Все это становится возможным благодаря тому, что, подчиняясь определенным правилам поведения, мы вписываемся в гигантскую систему институтов и традиций: экономических, правовых и нравственных. Мы никогда не создавали их, и мы никогда их не понимали - в том смысле, в каком нам понятно предназначение изготавливаемых нами вещей. Но в то же время поразительным, по мнению великого рыночника двадцатого века Ф. Хайека, является тот факт, что порядок, возникающий независимо от чего бы то ни было замысла, может намного превосходить сознательно вырабатываемые людьми планы.

Гениальность Адама Смита, по мнению другого великого экономиста, лауреата Нобелевской премии М. Фридмана, проявилась в понимании того факта, что цены на товары, возникающие в результате сделок между покупателями и продавцами - иными словами, цены, образующиеся в результате действия законов свободного рынка - могут координировать действия миллионов людей, каждый из которых преследует свою собственную выгоду, причем координировать таким образом, что каждый из участвующих в сделке выиграет. В результате действий многих людей, каждый из которых заботится лишь о своей личной выгоде, стихийно и незапланированно возникает упорядоченная экономическая структура. Этот невидимый для глаза механизм рынка Адам Смит назвал «невидимой рукой». Этот феномен у философов XVIII века получил, как известно, название «разумный эгоизм».

Как и в прошлом так и сейчас подобная теория или, точнее, концепция уже под названием нелиберализма лежит в основе теоретического объяснения и оправдания процессов глобализации. Хотя, как справедливо отмечают современные исследователи, нелиберализм уже после сентябрьских терактов в США 2001 года теряет свою привлекательность и на передний план уже начинает выдвигаться противоположная нелиберализму идея, идея необходимости государства как гаранта безопасности. Эта перемена позиции вызвана тем, что лидеры ведущих стран начинают осознавать негативные последствия и риски, возникающих в процессе экономической глобализации. К тому же современные критики глобализации - антиглобалисты вопреки апологетам, в целом позитивно

оценивающим глобализацию, отмечают, что глобализация отнюдь не сопровождается большей стабилизацией и сокращением бедности в мире. Более того, в процессе глобализации в мире возникли новые линии социально-экономического размежевания, новые формы бедности и зависимости, что неизбежно порождает народный протест против растущей несправедливости современного мира, против всепроникающего в него засилья крупного капитала, стремящегося, оседлав постоянно ускоряющийся процесс интернационализации мирохозяйственных связей (глобализация), навязать человечеству свои законы игры и навечно закрепить деление мира на бедных (развивающиеся страны) и богатых (страны «золотого миллиарда»), а внутри «мира богатых» - на очень богатую элиту, обслуживающий ее средний класс и абсолютных маргиналов, вынужденных не жить, а прозябать в совершенно неприемлемых для человека, тем более человека XXI в., условиях. Здесь следует отметить, что помимо народных масс, в число антиглобалистов входят и представители мелкого и среднего бизнеса, выступающие против неолиберальной модели экономического развития, которая методично насаждается повсюду в мире крупным транснациональным капиталом и связанными с ним властными кругами ведущих западных держав и ведет к дальнейшему расширению пропасти между бедными и богатыми, между развитым и развивающимся мирами. Одним из побочных проявлений этой политики является удушение мелкого и среднего предпринимательства, которое не в состоянии противостоять в конкурентной борьбе на общерыночном пространстве крупному капиталу. Еще одним результатом этого глобального процесса интернационализации экономики и производства на современном этапе является процесс формирования глобального класса транснациональных менеджеров. При этом заложниками сформированного нового класса оказываются целые государства. Этот новый транснациональный класс, обладая невиданными досель ресурсами, выбирает, с какими государствами ему иметь дело и куда инвестировать ему свой капитал. Он определяет и то, какого уровня зарплату выплачивать рабочим и соблюдать ли нормы сохранения окружающей среды. В результате этого процесса страдают и рабочие и состояние окружающей среды, поскольку капиталиста, как и прежде, интересует только прибыль. Государства, согласившиеся на условия глобального капитала, руководствуются соображениями сохранения власти, а не достижения социальной справедливости. Таким образом, укрепляется глобальное социальное расслоение между теми, кто относительно приспособился к глобализации, вступил в союз с местными бюрократиями и с транснациональным ка-

питалом, с одной стороны, и с растущим классом нищающих и неприспособленных, с другой. Говоря иначе, современный мир - это мир неравенства и неравных возможностей, мир, в котором небольшая группа высокоразвитых стран монопольно владеет решающими средствами производства, научными и технологическими рычагами, основными финансовыми ресурсами, позволяющим им держать остальной мир в положении полной зависимости. Другими словами, в процессе глобализации развитые страны получают огромное преимущество, отрываясь от остального мира. Как показано в докладе ООН за 1999 г. «Глобализация с человеческим лицом», контраст между развитыми и развивающимися странами усиливается, рост «четвертого» мира становится чрезвычайным. Разрыв в доходах между пятью богатейшими и пятью беднейшими странами составлял 30:1 в 1960 г., 60:1 в 1990 г., 74:1 в 1997 г. Сейчас этот разрыв еще более усилился. Причиной резкого ухудшения положения развивающихся стран в эпоху «глобализации» является, по мнению Иноземцева В.Л., уже не эксплуатация их со стороны постиндустриальных держав, а постоянно воспроизводящаяся отсталость традиционной экономики развивающихся стран, порожденная их возрастающей ненужностью их развитым странам. Разница в номинальных доходах между гражданами постиндустриального мира и остальной частью человечества выросла в денежном эквиваленте с \$5,7 тыс. в год в 1960 году до \$15,4 тыс. в 1993-м, и, таким образом, 1/5 часть человечества присваивала в 61 раз больше богатств, нежели низшая 1/5; при этом следует учитывать, что соответствующий показатель для 1960 года составлял всего 30 раз, как отмечено выше в докладе ООН. Согласно статистическим данным, показатель ВВП на душу населения в течение последних 70 лет увеличивался в развитых странах в среднем почти в 3,5 раза быстрее, чем в «третьем мире» (на 2,650% в годовом исчислении против 0,775%). Производя 1,4% мирового ВВП, беднейшая часть планеты обеспечивала в начале 1993 года лишь 0,98% мировых сбережений и 0,95% мирового торгового оборота. Характерно, что сегодня постиндустриальным странам выгоднее безвозмездно передавать часть своего ВВП «третьему миру», чем рассчитывать на экономическую отдачу от вложений в экономику развивающихся стран. С 1984 г. по программам помощи странам тропической Африки передается больше средств, чем объем направляемых туда иностранных инвестиций.

Отмечая негативное воздействие процесса глобализации для слаборазвитых стран, будет уместным отметить, что она затрагивает и высокоразвитые страны. Уже и в этих странах растет беспокойность ее

последствиями. Доктор Фридрих Роминг доцент кафедры народного хозяйства и политики экономического университета Вены в своей статье «Глобализация или «закрытое государство?»» пишет, что негативным результатом разрушительного влияния факторов глобализации, технологических инноваций и распределения производства является проблема обеспечения занятости населения. Эти факторы серьезно уже влияют на социальную ситуацию западных индустриальных стран. Для этих стран очень острой становится проблема обеспечения занятости населения. Сегодня очень остро сокращаются рабочие места уже не только в области низкостоящего - но и высокостоящего, т.е. высокотехнического (high-tech) производства. Даже средний слой высококвалифицированных техников приносится сейчас в жертву процессу глобализации. Центры производства в западноевропейских странах могут все еще сохранять свое значение лишь благодаря постоянному снижению затрат, сокращению рабочих мест вследствие рационализирования и урезыванию социальной помощи. Размещение производства в более дешевых местах ведет в некоторых западных индустриальных странах к миллионным потерям рабочих мест и к разрывам в социальной сети. Это сильнейшим образом потрясает доверие граждан к политическому истеблишменту. Иностранные инвестиции Германии в одном лишь 1994 году уже превысили общую сумму германских иностранных инвестиций всего предшествовавшего десятилетия! Индустриальные круги обеспокоены скоростью деиндустриализации Германии. По мнению некоторых ученых Запада, существующая либеральная модель принципиальной гармонии интересов крупных предпринимателей и государства была разрушена в ходе процесса глобализации. Дело здесь в том, что крупные предприятия перешагнули границы, развились до уровня глобальных производительных и производственных структур, рассчитывающих действие изначальных факторов (работа, сырье, энергия, капиталная стоимость, инфраструктура) для всякого единичного производящего компонента на уровне всемирного масштаба, и осуществляющих само производство там, где это экономически наиболее выгодно. Национально ограниченное пространство (первоначальное условие применения самой нелиберальной экономической политики!) преодолевается глобальными расчетами алокального характера. Носители политических решений сохраняют за собой в области экономической, работодательной и социальной политики уже совершенно маргинальное поле влияния. Субъекты мировой экономики не являются более обычными «народными хозяйствами», функционирующими на основании разделения труда по принципу компаративных затратных льгот. Глобали-

зация размывает все границы, и даже культурные особенности («идентичности») исчезают с захватывающей дух быстротой. «Народ, — как пишет Бубик, — как некое политически управляемое посредством своего правительства единство, полностью утрачивается». На его место вступает «Всемирная торговая организация» мирового рынка и мировой экономики. Соответственно, лояльность руководителей предприятий проявляется теперь в отношении не национального пространства, а транснационального предпринимательства как такового, имеющего облик интернациональных «концернов». Между крупными предприятиями и государством более не существует национального консенсуса, основывающегося на сочетании развития народного хозяйства с уровнем занятости населения.

В контексте глобализационных процессов, происходящих в системе мирового капитализма, в особо привилегированном положении оказывается финансовый капитал. Он более мобилен, чем другие факторы производства. Как правило, финансовый капитал движется туда, где он получает наибольшие выгоды; поскольку он является предвестником процветания. Все независимые страны борются за его привлечение. Благодаря этим преимуществам капитал аккумулируется в финансовых институтах и многонациональных компаниях, ценные бумаги которых продаются на биржах; а посредником в этом процессе являются финансовые рынки. Анализируя эту сферу мировой экономики, ее противоречия в контексте глобализации, известный финансист Д. Сорос, делает вывод о том, что развитие мирового сообщества отстает от развития мировой экономики. Он считает, что основной единицей политической и общественной жизни по-прежнему остается государство. Международное право и международные институты, в такой форме, в которой они существуют сегодня, еще не достаточно сильны, чтобы предотвратить войну или крупномасштабные нарушения прав человека в отдельных странах. Не уделяется должного внимания решению экологических проблем. Сорос говорит, что при предоставлении полной свободы рыночным силам общественные потребности, как правило, не могут быть удовлетворены, поскольку высшей целью любого рынка была и остается прибыль.

Мировые финансовые рынки находятся в основном вне контроля национальных или международных органов. Эти проблемы особо усугубляются в контексте современных глобализационных процессов. К сожалению, эти недостатки не признаются. Вместо этого существует широко

распространенное убеждение в том, что рынки являются саморегулирующимися, а мировая экономика может процветать без вмешательства мирового сообщества. Утверждается, что общественный интерес удовлетворяется наилучшим образом путем предоставления всем возможности удовлетворять собственные интересы, а попытки защитить общественный интерес путем принятия коллективных решений нарушают рыночный механизм. В XIX веке эта идея называлась «свободным предпринимательством» или *laissez faire* (известная доктрина невмешательства государства в экономику). Эта идея, по мнению автора, не совсем адекватно отражает современные реалии, поэтому он заменяет ее понятием «рыночный фундаментализм» (*market fundamentalism*).

И именно он, то есть рыночный фундаментализм, согласно Соросу, делает систему мирового капитализма ненадежной. Однако такое положение дел возникло сравнительно недавно. В конце второй мировой войны международное движение капитала было ограничено, в соответствии с решениями, принятыми в Бреттон-Вудсе, были созданы международные институты с целью облегчения торговли в условиях отсутствия движения капитала. Ограничения были сняты постепенно, и только когда примерно в 1980 г. к власти пришли Маргарет Тэтчер и Рональд Рейган, рыночный фундаментализм стал господствующей идеологией. Именно рыночный фундаментализм предоставил финансовому капиталу управляющее и руководящее место в мировой экономике. Это явление, то есть капитализм, который опирается исключительно на рыночные силы, представляет сегодня уже большую опасность открытому обществу, чем тоталитарная идеология.

Поясняя свое заявление о том, как рыночный фундаментализм может угрожать открытому обществу, Сорос говорит, рыночный фундаментализм представляет угрозу открытому обществу непреднамеренно, поскольку он неверно трактует механизм работы рынков и придает им чрезмерно важное значение. Иными словами, принципы и механизмы рынка неправомерно экстраполируются на область принятия политических решений (в дальнейшем мы поясним это утверждение). В этом контексте рыночный фундаментализм можно рассматривать как простое искажение идеи открытого общества.

Его критический взгляд на систему мирового капитализма основывается на двух основных моментах. Один из них касается недостатков рыночных

механизмов. Здесь имеется в виду в основном неустойчивость, присущая финансовым рынкам. С другой, с недостатками того, что называется нерыночным сектором (*nonmarket sector*). В этом случае имеется в виду, прежде всего, несостоятельность политики и распад нравственных ценностей как на национальном, так и на международном уровнях. Он говорит, что всегда утверждал, что провалы в политике являются всепроникающими, они подрывают экономику гораздо сильнее, чем неудачи рыночного механизма. Принятие решений отдельными лицами через рыночный механизм является гораздо более эффективной системой, чем коллективное принятие решений, — система, которая распространена в политике. Это особенно верно в отношении мировой экономики. Разочарование политикой вскормило рыночный фундаментализм, а развитие рыночного фундаментализма, в свою очередь, способствовало провалу политики. Одним из крупнейших недостатков системы мирового капитализма является тот факт, что она позволила рыночному механизму и мотиву получения прибыли проникнуть во все сферы деятельности, даже туда, где им нет по существу места. Согласно Соросу, системе мирового капитализма внутренне присуща нестабильность и непредсказуемость. Это в том смысле, что каждый раз рыночная ситуация в мире складывается из многих тысяч составляемых, которые практически невозможно учесть, как правило, оно является итогом, результирующим десятков тысяч факторов, которые в принципе невозможно учесть. Поэтому и невозможно точно предсказать, как в естественных науках, что последует в дальнейшем. Здесь можно говорить лишь о некоторых общих особенностях, пропорциях вероятного развития мировых процессов. Поэтому в точном смысле нет экономической науки, как считал Ф. Хайек. Финансовые рынки пытаются предсказать будущее, которое зависит от решений, принимаемых людьми. Вместо простого пассивного отражения действительности финансовые рынки активно формируют реальность, которую они, в свою очередь, и отражают.

Тот же механизм обратной связи вмешивается во все виды деятельности, которыми занимаются сознательные участники рынка-люди. Люди реагируют на экономические, социальные и политические силы в их окружении, но в отличие от неодушевленных частиц, изучаемых естественными науками, люди имеют способность воспринимать, постигать, а также выражать определенное отношение, которое одновременно преобразует силы, действующие на них. Эти два аспекта общественной жизни, связанные с тем, что участники ожидают, и тем, что происходит на

самом деле, является основным моментом для понимания всех экономических, политических и общественных явлений. И, по-видимому, в силу этих причин мировые финансовые рынки характеризуются периодами быстрого роста деловой активности и периодами спада. За последние несколько десятилетий мы были свидетелями нескольких великих потрясений, последнее из них, как известно, связано с ипотечным кризисом в Америке прошлого года, который усугубился недавним банкротством крупнейшего банка и страховой компании Америки. Социальные, экономические и политические последствия этого финансового кризиса совершенно очевидно потрясут мировую экономику, особенно экономику развивающихся стран, как Россия, Казахстан и др., несмотря на бодряческие заявления ее лидеров.

Еще одну важную тему в контексте темы данной статьи указывает Сорос в своей книге «Кризис мирового капитализма». Он отмечает, что в обществе есть вопросы, которые мы можем решить индивидуально, но есть и другие вопросы, которые могут быть решены только коллективно. В качестве участника рынка я пытаюсь максимально увеличить свои прибыли. Будучи гражданином, я думаю об общественных ценностях: о мире, справедливости, свободе и так далее. Я не могу выразить эти ценности, будучи участником рынка. Предположим, что правила, регулирующие финансовые рынки, должны быть изменены. Я не могу изменить их в одностороннем порядке. Если я введу эти правила по отношению к себе, но не по отношению к другим, это повлияет на мои собственные показатели деятельности на рынке, но это не окажет никакого влияния на то, что происходит на рынках, поскольку не предполагается, что какой-либо один участник рынка вообще может влиять на результат.

Поэтому, считает он, мы должны провести четкое разграничение между созданием правил и игрой по этим правилам. Создание правил подразумевает коллективные решения, или политику. Игра по правилам подразумевает индивидуальные решения, или поведение на рынке. К сожалению, это различие редко соблюдается. Более того, избранные представители часто ставят свои личные интересы выше общественных. Вместо того чтобы отстаивать подлинные ценности, политические лидеры стремятся быть избранными любой ценой или под лозунгом господствующей идеологии рыночного фундаментализма, или неограниченного индивидуализма. Противоречие между личными и общественными интересами поли-

тиков, конечно же, всегда существовало, но оно было значительно усилено господствующими позициями, которые ставят успех, измеряемый деньгами, выше таких подлинных ценностей, как честность. Таким образом, процесс коллективного принятия решений рефлексивным образом усилил мотив получения личной прибыли и падение общественной эффективности. Превращение корысти и эгоизма рыночной экономики в моральный принцип коррумпировало политику, и неспособность политики стала самым сильным аргументом в пользу предоставления рынкам ее большей свободы. Функции, которые не могут и не должны определяться только лишь рыночными силами, включают многие из самых важных явлений жизни человека, начиная с моральных ценностей и заканчивая семейными отношениями, эстетическими и интеллектуальными достижениями. В то же время рыночный фундаментализм постоянно пытается увеличить свое влияние на эти сферы в форме идеологического империализма. В соответствии с рыночным фундаментализмом, вся общественная деятельность, и человеческие отношения в том числе, должны рассматриваться как деловые, основанные на договорах отношения, и сводиться к общему знаменателю — деньгам. Деятельность должна регулироваться, насколько это возможно, самым навязчивым способом — невидимой рукой конкуренции, ведущей к увеличению прибылей. Вторжения рыночной идеологии в области, столь далекие от коммерции и экономики, разрушают и деморализуют общество. Но рыночный фундаментализм стал настолько мощным и влиятельным, что любые политические силы, осмеливающиеся противостоять ему, клеймятся как сентиментальные, нелогичные и наивные. По мнению Сороса, если рыночным силам действительно предоставить полную власть, даже в чисто экономических и финансовых вопросах, то это вызовет хаос и в конечном итоге могут привести к падению мировой системы капитализма. Эту особенность капитализма в свое время хорошо раскрыл еще К. Маркс, убедительно показав, что высшей целью капитала является увеличение своей прибыли. Предоставленные самим себе, они будут продолжать аккумулировать капитал до тех пор, пока ситуация не потеряет равновесие. Однако лекарство, предписанное ими, — коммунизм, как показала история, было даже хуже, чем сама болезнь.

На этот раз опасность исходит не от коммунизма, а от рыночного фундаментализма. Если коммунизм отменил рыночный механизм и ввел

коллективный контроль над всеми видами экономической деятельности, то рыночный фундаментализм стремится отменить механизм коллективного принятия решений и ввести главенство рыночных ценностей над политическими и общественными. Обе эти крайние точки зрения — ошибочны. На самом деле нужен правильный баланс между политикой и рынками, между созданием правил и игрой по этим правилам.

Но даже если мы признаем такую необходимость, то как мы могли бы ее реализовать? Мир вступил в период глубокого дисбаланса, в котором ни одно государство не может противостоять силе мировых финансовых рынков и в котором почти не существует институтов, создающих международные нормы. Механизмов коллективного принятия решений в области мировой экономики просто не существует. Эти условия широко трактуются как победа дисциплины рынка, но если финансовые рынки внутренне нестабильны, навязывание рыночной дисциплины означает навязывание нестабильности, — а сколько еще нестабильности общество может выдержать?

И все же ситуация не настолько безнадежна. Мы должны научиться проводить разграничение между принятием индивидуальных решений, что выражается в рыночном поведении, и коллективным принятием решений, что выражается в общественном поведении в целом и в политике в частности. В обоих случаях нами руководит своекорыстие, но в случае коллективного принятия решений мы должны ставить общие интересы выше эгоистических, *даже если другие участники рынка не способны это сделать*. Это — единственный способ обеспечить преобладание общих интересов. Мы должны научиться проводить разграничение между принятием индивидуальных решений, что выражается в рыночном поведении, и коллективным принятием решений, что выражается в общественном поведении в целом и в политике — в частности. В обоих случаях нами руководит своекорыстие, но в случае коллективного принятия решений мы должны ставить общие интересы выше эгоистических, *даже если другие участники рынка не способны это сделать*. Это — единственный способ обеспечить преобладание общих интересов. К сожалению, преобладание частных интересов транснациональных компаний, банков, международных финансовых институтов привело человеческое сообщество к кризису мирового капитализма, которое мы переживаем сейчас. Последствия этого кризиса, несомненно, будут особо тяжелыми для

развивающихся стран, особенно тех, чья экономика которых была сильно зависима от международных финансовых институтов. Анализируя современный кризис мировой системы, можно сказать, что он показал неспособность международных руководящих кредитно-финансовых органов предотвращать и разрешать финансовые кризисы. Эти факты ведут к саморазрушению системы мирового капитализма. В то же время капитализм, несмотря на его недостатки, лучше других альтернатив.

Система мирового капитализма представляет собой искаженную форму открытого общества. Открытое общество основано на признании того факта, что наше понимание несовершенно, а наши действия ведут к незапланированным последствиям

В настоящее время существует огромный дисбаланс между индивидуальным принятием решений, что выражается в рынках, и коллективным принятием решений, что выражается в политике. У нас есть мировая экономика, но нет настоящего мирового сообщества.

Для стабилизации и подлинного регулирования мировой экономики нам нужна некая мировая система принятия политических решений. Иными словами, нам необходимо новсе мировое сообщество для поддержания мировой экономики. Мировое сообщество не означает мирового государства. Отмена государства не является ни реальной, ни желательной; но вплоть до настоящего момента, поскольку существуют общие интересы, выходящие за рамки государственных границ, суверенитет государств должен быть подчинен международному праву и международным институтам.

Анализируя современные процессы глобализации, ее противоречия, нельзя не видеть ее аналогию с традиционным путем развития капитализма. Как известно, капиталистическое общество, пройдя «стихию рынка», нерегулируемый рынок, неизбежно пришло на путь законодательного введения норм цивилизованной предпринимательской практики и рынка. В этом плане любое современное развитое государство весьма строго регулирует свободный рынок, а не полагается на «стихию» рынка.

У современного государства имеются два общепризнанных рычага регулирования свободного рынка: первый - законодательный и административный, ограничивающий и контролирующий стихийные начала в сфере свободного предпринимательства; второй - экономический, позволяющий стимулировать и направлять предпринимательскую инициативу в общественно полезное

русло. Вся проблема заключается в том, чтобы научиться разумно пользоваться этими рычагами на всех уровнях нашей современной государственной структуры.

Также в обществе с рыночными отношениями важнейшим направлением экономической политики является политика содействия конкуренции. Значимость этой политики обусловлена тем, что свободная конкуренция и свободное ценообразование являются основополагающими принципами рыночной экономики, ее мотором, двигателем. Все достижения стран с развитой рыночной экономикой связаны в первую очередь с конкуренцией. В то же время, как показывает исторический опыт, конкуренция имеет как положительные, так и негативные стороны. Вне создания соответствующих политико-правовых условий, конкуренция имеет способность порождать тенденцию к монополизации, быть недобросовестной, несовершенной и т.д.

Без конкуренции неизбежно возникают монополии, которые являются не только главным тормозом развития экономики, но и несут в себе огромные политические риски в виде бунтов, стачек и революций. Следует отметить, что издержки монополизированной экономики и ее негативные социально-экономические последствия в свое время четко осознали и сами капиталисты. Поэтому они сочли необходимым в свое время ввести конкуренцию в правовые рамки. Напомним, читателям, что первый антимонопольный закон - Закон Шермана был принят еще в 1890 году. Этим законом запрещалось тайная монополизация торговли, захват единоличного контроля в той или иной отрасли сговор о ценах. Следующим был Закон Клейтона, принятый в 1914 году. Он запрещал ограничительную деловую практику в области сбыта, ценовую дискриминацию, только не во всех случаях, а тогда когда это не диктуется спецификой текущей конкуренции, определенные виды слияния, переплетающие директораты и другие. Затем Закон Робенсона-Петмена в 1936 году. Он устанавливал запрет на ограничительную деловую практику в области торговли: «ножницы цен», ценовая дискриминация и другие. Говоря иначе, рыночные страны в свое время, ясно осознав экономические и социальные риски монополистического капитализма, сумели создать солидную политико-правовую базу регулирования монополий и конкуренции. Это в первую очередь, механизм цивилизованного политико-правового регулирования издержек и недостатков монополизированной экономики.

В этом плане, на наш взгляд, если глобализация на современном этапе в определенной мере, повторяя традиционный путь капитализма, несет в себе негативные последствия в виде увеличения разрыва в уровнях развития различных стран, в виде новых источников напряженности, то для их снижения и минимизации необходимо вставить на путь законодательного введения международных норм цивилизованной предпринимательской практики и рынка, как это сделали в свое время капиталисты.

Подобно известному опыту регулирования монополий и конкуренции, на современном этапе уже есть настоятельная необходимость введения в рамки международного права, проходящий почти бесконтрольно процесс глобализации, который несет в себе все пороки и издержки монополизированной экономики, только гораздо в более крупных масштабах и последствиях. Сейчас совершенно очевидно, что мировое сообщество недостаточно уделяет внимания проблемам политико-правового регулирования в рамках международного права глобализационным процессам. В этом плане самоустранение крупнейших мировых держав от глобальных процессов и их саморегулирования по принципу «невидимой руки рынка», совершенно неправильно, как и попытка «единолично» управлять развивающимися странами со стороны США или Запада в целом с использованием таких инструментов, как НАТО или МВФ. На наш взгляд, очень важным на современном этапе является задача укрепления статуса ООН, а также формирования межгосударственных структур и институтов, способных ответить на новые вызовы, дополнить глобализацию экономики и финансов всемирной политикой и всеобщей безопасностью. Или же создания новой сильной международной организации, которая, отражая интересы всех членов международного сообщества, была бы в состоянии обеспечить справедливый и сбалансированный подход к глобальным проблемам.

Очень важно при этом, чтобы в процессе выработки этих международных документов участвовали бы все страны и заинтересованные бизнес-структуры. Это особенно важно для стран Центральной Азии и Казахстана, экономика которых особенно уязвима в процессе глобализации.

И, наконец, завершая свою статью, можно сделать следующий вывод, глобализация сузила национальные возможности влиять на экономику. Этот вызов поставил под вопрос шансы на построение социального государства в развивающихся

странах, том числе для стран Центральной Азии и Казахстана. Сейчас уже совершенно очевидно, что в глобальную экономику нельзя войти, имея главным образом сырье или продукты его первичной индустриальной переработки. Поскольку экономический прогресс определяется инновациями, новыми технологиями, то на современном этапе, к сожалению, богатеют только богатые страны. Разрыв в развитии между развитыми странами и развивающимися странами, отнюдь не сокращается, а увеличивается.

Как показывает мировой опыт, рыночная экономика сама по себе еще не является гарантом создания процветающего общества. В современном мире до сих пор есть страны, которые имеют старую рыночную экономику, однако до сих пор бедны. Дело здесь в том, что не столько рынок, сколько его структурирование является гарантом успеха или не успеха экономического развития. На самом деле при рыночной экономике страна только тогда может добиться высокого уровня жизни для своего населения, когда национальная экономика специализируется на высокоэластичной продукции по доходу, к которому относится в первую очередь наукоемкая продукция. К примеру, страны Латинской Америки, специализирующиеся на производстве низкоэластичной продукции (полезные ископаемые, кофе, нефть, мясо, пшеница и т.п.) бедны и будут оставаться таковыми, если будет продолжаться эта политика. И, напротив, США – богатая страна, так как она является самым крупным производителем высокоэластичной продукции (компьютеры, самолеты, автомобили, самая наукоемкая техника.)

Поэтому, если Казахстан действительно хочет стать богатым государством, оно должно создать в первую очередь высокоэффективную рыночную экономику. Оно должно стремиться быть лидером по производству новых технологий. В настоящее время нельзя быть мировым лидером, имея за душой лишь «Казахойл», «Казахмедь», «Казахцинк», да и те, как известно, лишь формально могут называться казахстанскими, поскольку они фактически принадлежат иностранным государствам. Доля казахстанских акций в добыче нефти, то есть доля «Казахойла», принадлежащего государству, лишь с прошлого года составляет всего 14%, остальные принадлежат иностранным компаниям. До прошлого года доля Казахстана составляло всего 7%. В этом плане отметим, что России принадлежит около 34%, США – 60%, Норвегии – 84%, Арабским Эмиратам – 90% всей добычи нефти страны. Другими словами, нельзя быть лидером, специализируясь лишь на поставках сырья,

топлива, пшеницы, мяса и прочей продукции так называемого первичного сектора.

На наш взгляд, очень важно чтобы реформаторы нашей экономики поняли, что без активной помощи государства, уповая только на рыночные силы, современное общество не может выбиться в ряды высокоразвитых стран, ибо как показывает мировой опыт, без поддержки государства международная конкуренция неизбежно отбрасывает слабые национальные компании развивающихся стран на обочину мирового рынка. Поэтому и Казахстан, если будет продолжать ориентировать свою экономику на специализации по добыче сырья и производства товаров с низкой ценовой эластичностью, то она никогда не сможет добиться процветания и прогресса, а его население будет обречено жить в вечной бедности.

Главное на наш взгляд, это активная и адекватная современным реалиям экономическая политика государства, которая создает условия для экономического процветания всей нации. А для этого в первую очередь, государство должно заставить напрячься свой национальный бизнес. На наш взгляд, нацио-

нальный бизнес в своих действиях должен исходить не только из интересов частного сектора, но и государства, а также из положения, которое занимает Казахстан в мире. Государство и бизнес должны координировать свои усилия на основе выработанных национальных программ и планов. Ибо без такой координации и согласованных действий, без государственной протекционистской политики по отношению к своему национальному бизнесу, без продуманной налоговой и таможенной политики, защищающей интересы национального бизнеса со стороны государства, национальные экономики в эпоху глобализации обречены на провал. Вызовы глобализации для экономик развивающихся стран на современном этапе представляют своеобразную шоковую терапию. Ни одна страна со своей экономикой не в силах противостоять процессам глобализации, поэтому выход из этого тупика – это, во-первых, путь законодательно-го введения международных норм цивилизованной предпринимательской практики и рынка, а, во-вторых, продуманная политика государства по защите интересов своей национальной экономики.

Использованная литература

1. Лоуренс Клайн. Вызовы национальным экономикам.
2. Цыганков А.П., Цыганков П.А. Социология международных отношений: Анализ российских и западных теорий: Учебное пособие для студентов вузов / А.П. Цыганков., П.А. Цыганков. - М.: Аспект Пресс, 2008. - 238 с.
3. Мир и Россия на пороге XXI века: Вторые Горчаковские чтения. МГИМО МИД России (23- 24 мая 2000г.) – Мю: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2001. - 576 с.
4. Валлерстайн И. Глобализация как переходная эпоха? Взгляд на долгосрочное развитие мир-системы // Красные холмы. - М., 1999. - С. 127.
5. Капустин Б. Г. Современность как предмет политической теории. - М., 1998. - С. 77-96.
6. Иноземцев В. Л. Пределы «догоняющего» развития. - М., 2000. - С. 26-27.
7. Сентябрьев. А. Социальная несправедливость - источник радикализма. Тема номера. Обозреватель – Observer.
8. Р. Бубик «Глобализация рынков» (JUNGE FREIHEIT, 40/95)
9. Ф. Ромиг (Friedrich Romig) (Вена, Австрия).
10. Ф.А. Хайек. Пагубная самонадеянность. Изд. Новости. - М., 1992. - С. 29.
11. Фридман и Хайек о свободе. CATO Institute. 1985 г.
12. Сорос Дж. Кризис мирового капитализма. Открытое общество в опасности. Пер. с англ. - М.: ИНФРА-М, 1999. - XXVI, 262 с.
13. Селищев А.С., Селищев Н.А. Китайская экономика в XXI веке. – СПб.: Питер, 2004. – 240 с.
14. Иноземцев В.Л. Глобализация: наивная мечта XX века. Финансист. 2000. - №5. Май. - С. 41-43.

* * * * *

Ешбір ел өз экономикасымен жаһандану процестеріне қарсы тұра алмайды, сондықтан өркениетті кәсіпкерлік тәжірибенің және нарықтың халықаралық нормаларын заңнамалық түрде енгізу жолдарын зерттеу және де ұлттық экономиканың мүдделерін қорғау бойынша ойластырылған мемлекеттік саясаттың қажеттігін ескеру керектігі жөнінде айтады.

Автордың айтуынша тек қана нарық күшіне сене отырып, қазіргі заманғы қоғам жоғары дамыған елдер қатарына мемлекеттің белсенді көмегінің өте алмайды.

О.В. ГРИШКЕВИЧ

научный сотрудник Института правовых исследований
Национального центра законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь

ШАНХАЙСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ СОТРУДНИЧЕСТВА КАК РЕГИОНАЛЬНАЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ

Для Содружества Независимых Государств характерно образование на его территории самостоятельных интеграционных структур, объединяющих отдельных его участников для достижения определенных целей. Шанхайская организация сотрудничества, помимо ряда государств-участников СНГ, включает еще и Китай.

Декларация о создании Шанхайской организации сотрудничества была подписана 15 июня 2001 г. (далее – Декларация от 15 июня 2001 г.) [1] главами государств Республики Казахстан, Китайской Народной Республики, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Республики Таджикистан и Республики Узбекистан. Шанхайская организация сотрудничества (далее – ШОС, или Организация) как «региональная организация многостороннего взаимодействия в различных областях» [2] учреждалась на основе «Шанхайской пятерки» (состоявшей из Казахстана, Китая, Кыргызстана, России и Таджикистана) после присоединения к ней в качестве полноправного участника Республики Узбекистан [3].

Основы сотрудничества «Шанхайской пятерки» были заложены подписанными между Российской Федерацией, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой, Республикой Таджикистан, с одной стороны, и Китайской Народной Республикой, с другой стороны, Соглашением об укреплении доверия в военной области в районе границы от 26 апреля 1996 г. и Соглашением о взаимном сокращении вооруженных сил в районе границы от 24 апреля 1997 г. По итогам ежегодных встреч глав государств «Шанхайской пятерки» (в Алма-Ате в 1998 г., в Бишкеке в 1999 г., в Душанбе в 2000 г.), на которых рассматривались вопросы ее функционирования и деятельности, были приняты документы, направленные на обеспечение безопасности и стабильности в регионе, а также на расширение сотрудничества между государствами и в других областях.

Основополагающий документ, определяющий цели и задачи, принципы, структуру и направле-

ния деятельности ШОС, – Хартия Шанхайской Организации Сотрудничества (далее – Хартия), был подписан 7 июня 2002 г. [4].

Согласно Хартии, целями и задачами ШОС выступают:

- укрепление между государствами-членами взаимного доверия, дружбы и добрососедства; развитие многопрофильного сотрудничества в целях поддержания и укрепления мира, безопасности и стабильности в регионе, содействия построению нового политического и экономического международного порядка;

- совместное противодействие терроризму, сепаратизму и экстремизму, борьба с незаконным оборотом наркотиков и оружия, другими видами транснациональной преступной деятельности, незаконной миграцией;

- эффективное региональное сотрудничество в различных областях; содействие всестороннему и сбалансированному экономическому росту, социальному и культурному развитию в регионе; координация подходов при интеграции в мировую экономику; содействие обеспечению прав и основных свобод человека;

- поддержание и развитие отношений с другими государствами и международными организациями; взаимодействие в предотвращении и мирном урегулировании международных конфликтов; совместный поиск решений проблем, которые возникнут в XXI веке (статья 1 Хартии).

Таким образом, цели и задачи ШОС определены достаточно широко. Им корреспондируют предусмотренные статьей 3 Хартии основные направления сотрудничества в рамках ШОС, перечень которых не является исчерпывающим.

Институциональная структура ШОС включает следующие органы: Совет глав государств, Совет глав правительств (премьер-министров), Совет министров иностранных дел, Совещания руководителей министерств и/или ведомств, Совет национальных координаторов, Региональную антитеррористическую структуру, Секретариат.

Предусматривается возможность создания других органов ШОС по решению Совета глав государств (статья 4 Хартии).

Совет глав государств, как высший орган ШОС, определяет приоритеты и основные направления деятельности Организации, разрешает принципиальные вопросы ее внутреннего устройства и функционирования, международного сотрудничества, рассматривает актуальные международные проблемы.

Совет глав правительств (премьер-министров) принимает бюджет Организации, решает основные вопросы, относящиеся к конкретным, в особенности экономическим, сферам взаимодействия в рамках Организации. Совет министров иностранных дел рассматривает вопросы текущей деятельности Организации, подготовки заседаний Совета глав государств и проведения консультаций в рамках Организации по международным проблемам. В соответствии с решениями Совета глав государств и Совета глав правительств (премьер-министров), руководители отраслевых министерств и ведомств государств-членов на регулярной основе проводят совещания для рассмотрения конкретных вопросов развития взаимодействия в соответствующих областях в рамках ШОС. Совет национальных координаторов осуществляет координацию и управление текущей деятельностью Организации (статьи 5-9 Хартии).

Постоянно действующими органами ШОС выступают Региональная антитеррористическая структура (далее – РАТС) и Секретариат во главе с Исполнительным секретарем (Генеральным секретарем) – административный орган, осуществляющий организационно-техническое обеспечение мероприятий, проводимых в рамках ШОС (статьи 10-11 Хартии). Компетенция, порядок формирования и функционирования РАТС регламентированы соответствующим Соглашением, подписанным 7 июня 2002 г. [5]. Согласно статье 3 данного Соглашения, РАТС предназначена для содействия координации и взаимодействию компетентных органов государств-участников Шанхайской конвенции от 15 июня 2001 г. [6] в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом. Постоянно действующие органы ШОС начали свое функционирование с 2004 года [7].

Хартия подтверждает открытый характер ШОС как региональной международной организации, закрепляя возможности приема в члены других государств, а также сотрудничества и взаимодействия с другими государствами и международными организациями (через предоставление статуса партнера по диалогу или наблюдателя) (ста-

тьи 13-14 Хартии). Кроме того, регламентируются вопросы международной правоспособности ШОС (статья 15 Хартии); привилегии и иммунитеты ШОС как международной организации и ее должностных лиц как международных служащих (статья 19 Хартии, Конвенция о привилегиях и иммунитетах ШОС от 17 июня 2004 г.); вопросы финансирования деятельности Организации (статья 12 Хартии, Соглашение о порядке формирования и исполнения бюджета ШОС от 29 мая 2003 г.).

Решения в органах ШОС принимаются на основе консенсуса. Не является препятствием для принятия решения в целом точка зрения любого государства-члена по отдельным аспектам или конкретным вопросам принимаемых решений, а также неучастие одного или нескольких государств-членов в осуществлении отдельных проектов сотрудничества в случаях их незаинтересованности (статья 16 Хартии). «Решения органов ШОС исполняются государствами-членами в соответствии с процедурами, определяемыми их национальным законодательством». Контроль за выполнением действующих в рамках ШОС договоров и решений ее органов осуществляется органами ШОС в пределах их компетенции (статья 17). Таким образом, в Хартии не закреплены наднациональные полномочия органов ШОС. Однако с учетом того механизма, на основе которого сформирована Организация, а также целей и задач Организации, вопросы наделения ШОС наднациональными полномочиями на этапе ее создания, а также деятельности в современный период преждевременны.

Важнейшим направлением деятельности ШОС является обеспечение безопасности и, прежде всего, борьба с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом. Это подтверждается положениями Декларации от 15 июня 2001 г., Хартии от 7 июня 2002 г., Бишкекской декларации государств-членов ШОС от 16 августа 2007 г., Душанбинской декларации государств-членов ШОС от 28 августа 2008 г., а также ряда специальных актов, в том числе, Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г. и др. В то же время все большее значение приобретает борьба с незаконным оборотом наркотиков и оружия, другими видами транснациональной преступной деятельности, а также незаконной миграцией. Важными направлениями деятельности становятся гуманитарное сотрудничество и экономическая интеграция [8, с. 45-46].

К 2006 году «сложились основы правового фундамента и организационные механизмы для развертывания экономического сотрудничества» в рамках ШОС [9, с. 219]. По итогам саммита

ШОС в Бишкеке в 2007 г. государства-участники исходили из того, что «экономическое сотрудничество вступает в стадию практической реализации соответствующих планов и договоренностей, а также взаимовыгодных «пилотных» проектов с многосторонним участием в энергетической, транспортной, телекоммуникационной и других областях» [10]. Постепенно развивается сотрудничество в рамках ШОС и в других сферах.

В декабре 2004 г. ШОС был предоставлен статус наблюдателя при Генеральной Ассамблее ООН. С 2005 по 2008 гг. были подписаны, в том числе Меморандумы о взаимопонимании между ШОС и АСЕАН (Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии), ШОС и СНГ, между Секретариатом ШОС и Секретариатом Интеграционного Комитета ЕврАзЭС, Протокол ШОС и Афганистана о создании Контактной группы ШОС-Афганистан [9, с. 219-220], Меморандумы о сотрудничестве ШОС и Организации экономического сотрудничества, ШОС и Экономической и социальной комиссии ООН для Азии и Тихого океана [11], Меморандум об основах партнерских отношений между Межбанковским объединением ШОС и Евразийским банком развития [12]. Это свидетельствует об открытом характере ШОС, ее заинтересованности в сотрудничестве с другими государствами и международными организациями.

В 2004 г. статус наблюдателя при ШОС получила Монголия, в 2005 г. – Индия, Пакистан и Иран. Участие данных государств в работе ШОС регламентируется Положением о статусе наблюдателя при ШОС от 17 июня 2004 г. (далее – Положение от 17 июня 2004 г.) и Порядком взаимодействия государств-членов ШОС с наблюдателями от 15 мая 2006 г. Положением от 17 июня 2004 г. определяется порядок предоставления статуса наблюдателя заинтересованному государству или международной межправительственной организации, его лишения и отказа от статуса наблюдателя, а также права государства или организации как наблюдателя при ШОС [13].

Государство или организация, получившие статус наблюдателя, вправе: присутствовать на открытых заседаниях Совета министров иностранных дел и Совещаниях руководителей министерств и/или ведомств государств-членов ШОС; участвовать без права голоса и с предварительного согласия председательствующего в обсуждении вопросов, входящих в компетенцию органов ШОС, распространять письменные заявления; получать доступ к документам и решениям органов ШОС, если нет ограничений на их распространение. Наблюдатели могут быть приглашены на открытые заседания Совета глав государств и/или Совета глав

правительств (премьер-министров). Статус наблюдателя не дает права участвовать в подготовке и подписании документов Организации, в выработке решений органов ШОС и, соответственно, не налагает ответственность за такие решения (пункты 6-8 Положения от 17 июня 2004 г.).

По итогам саммита ШОС в Душанбе в 2008 г. главы государств высказались за дальнейшее расширение международных контактов и самой Организации [12]. В целях создания дополнительных возможностей для взаимовыгодного сотрудничества было утверждено Положение о статусе партнера по диалогу ШОС от 28 августа 2008 г. [14] (далее – Положение от 28 августа 2008 г.), которое определяет правовой статус партнера по диалогу, а также порядок и процедуру его предоставления заинтересованному государству или международной межправительственной организации.

Статус партнера по диалогу предоставляется государству или организации, сотрудничающим с ШОС по отдельным направлениям деятельности Организации, и оформляется путем подписания Меморандума, в котором указываются направления, по которым государство или организация будут взаимодействовать с ШОС (разделы I, II Положения от 28 августа 2008 г.).

Партнер по диалогу вправе участвовать в совещаниях руководителей министерств и/или ведомств, заседаниях рабочих групп, комиссий старших должностных лиц и иных структур ШОС; научных и экспертных встречах, иных мероприятиях по направлениям сотрудничества, являющимся предметом партнерства и определенным в Меморандуме. Партнер по диалогу вправе выступать и пользоваться правом совещательного голоса по вопросам, являющимся предметом партнерства, получать документы и материалы (если они не имеют ограничений для распространения), с согласия государств-членов ШОС распространять свои материалы и документы. По взаимной договоренности могут проводиться встречи в формате «государства-члены ШОС + Партнеры» на уровне министров или иных уполномоченных лиц, по итогам которых принимается соответствующий Протокол. Статус Партнера не дает права участвовать в подготовке и подписании документов Организации, в выработке решений органов ШОС и не налагает ответственность за такие решения (раздел II Положения от 28 августа 2008 г.).

ШОС, как региональная международная организация, обладает следующими особенностями:

1. Субъектный состав.

В состав ШОС входит не только ряд госу-

дарств-участников СНГ, но и Китай. Это определило в рамках Организации «новое стратегическое направление», обозначило ее открытый характер, в том числе и для развития сотрудничества в рамках Азиатско-Тихоокеанского региона [15, с. 40].

2. ШОС - динамично развивающаяся международная организация.

Это выражается «в интенсивном формировании и развитии институтов ШОС, а также в развитии нормативно-правовой базы сотрудничества во всех сферах» [9, с. 220]. Об этом также свидетельствует и эволюция осуществления сотрудничества в рамках Организации первоначально от разрешения пограничных споров и укрепления мер доверия в военной области в районе границы до становления и развития многостороннего сотрудничества в различных областях [8, с. 47; 16, с. 191].

3. Принятие решений Совета глав государств, Совета глав правительств (премьер-министров) и Совета министров иностранных дел ШОС по всем вопросам консенсусом.

4. поэтапное, планомерное развитие сотрудничества в различных областях; отсутствие тенденции «форсировать преобразование отношений сотрудничества в существующем формате в отношении формального углубления интеграции» [17, с. 162].

5. Широкий спектр сотрудничества в рамках ШОС, универсальность целей и задач ШОС.

ШОС «трансформировалась в настоящее время в многопрофильную организацию многостороннего регионального взаимодействия, охватывающего весь спектр отношений между участвующими в ней государствами: сферу политики, безопасности, экономики, гуманитарное измерение» [9, с. 205]. Таким образом, ШОС стремится «не ограничиваться исключительно вопросами безопасности либо экономики, а охватить весь комплекс существующих в регионе проблем» [18, с. 11].

6. Большой потенциал и широкие перспективы многостороннего сотрудничества в рамках Организации, прежде всего, в экономической сфере.

Так, значительный потенциал для торгово-экономического сотрудничества определяют такие факторы, как переходный характер экономик, географическая близость, обширные территории, богатые ресурсы и экономическая взаимодополняемость [18, с. 55]. Кроме того, государства заинтересованы в расширении сотрудничества в различных отраслях экономики и в других областях.

Новым этапом сближения государств и дальнейшего развития Организации стало подписание 16 августа 2007 г. в Бишкеке Договора о долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве государств-членов ШОС.

Необходимо отметить, что в рамках ШОС существует ряд проблем. Так, серьезными препятствиями для развития интеграционных процессов в рамках ШОС выступают диспропорции в социально-экономическом развитии государств, различный уровень устойчивости национальных валют, незавершенность политических преобразований, наличие таможенных и иных барьеров, энергетический и экологический факторы, а также противоречия в определении приоритетов в работе Организации между Китаем и Россией. Так, для Китая первостепенное значение имеет экономическое сотрудничество, для России – поддержание стабильности в регионе и борьба с терроризмом и другими вызовами [8, с. 46].

ШОС определяют как развивающуюся, перспективную организацию, с разными ролями государств-участников и, соответственно, с разнотемпным режимом интеграции [19, с. 70]. Специфика ШОС среди интеграционных объединений на территории бывшего СССР обусловлена обстоятельствами ее формирования, составом участников, целями и задачами Организации, ее структурой, направлениями сотрудничества.

В отношении непосредственно перспектив развития ШОС отмечаются различные возможности. В зависимости от соответствующих факторов, это, например, сохранение Организации только в качестве «консультативного органа для проведения регулярных встреч между сторонами», сохранение и расширение механизмов сотрудничества в рамках Организации [20, с. 19], возможное становление международной организации нового типа с наднациональными полномочиями [19, с. 70].

В настоящее время ШОС – это, прежде всего, региональная международная организация в сфере поддержания мира и безопасности и борьбы с терроризмом. Тем не менее цели Организации и направления сотрудничества отражают ее многопрофильный характер и определяют, в конечном итоге, реальные перспективы ее развития. Для успешного функционирования ШОС необходимо согласование интересов государств-членов, координация их действий по определению направлений и осуществлению сотрудничества, формирование правовой базы разностороннего и взаимовыгодного сотрудничества.

С учетом активного участия Республики Беларусь в различных интеграционных образованиях, созданных на территории СНГ, с одной стороны, а также целей, задач и направлений сотрудничества ШОС, с другой стороны, представляется целесообразной проработка вопроса о возможности получения Республикой Беларусь статуса партнера по диалогу ШОС.

Использованная литература

1. Декларация о создании Шанхайской организации сотрудничества, 15 июня 2001 г.
2. Информационное сообщение о встрече глав государств Республики Казахстан, Китайской Народной Республики, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Республики Таджикистан и Республики Узбекистан, Шанхай, 15 июня 2001 г.
3. Совместное заявление глав государств Республики Казахстан, Китайской Народной Республики, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Республики Таджикистан, Республики Узбекистан, Шанхай, 14 июня 2001 г.
4. Хартия Шанхайской Организации Сотрудничества, 7 июня 2002 г.
5. Соглашение между государствами-членами Шанхайской организации сотрудничества о Региональной антитеррористической структуре, 7 июня 2002 г.
6. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, 15 июня 2001 г.
7. Декларация глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, Астана, 5 июля 2005 г.
8. Воронович В. Эволюция Шанхайской организации сотрудничества в контексте формирования Азиатской системы безопасности // Журнал международного права и международных отношений. – 2007. – №2. – С. 42-49.
9. Лавров В.С. Динамика развития Шанхайской организации сотрудничества // Московский журнал международного права. – 2008. – №1. – С. 204-221.
10. Совместное коммюнике по итогам заседания Совета глав государств-членов ШОС, Бишкек, 16 августа 2007 г.
11. Душанбинская декларация государств-членов ШОС, 28 августа 2008 г.
12. Совместное коммюнике по итогам заседания Совета глав государств-членов ШОС, Душанбе, 28 августа 2008 г.
13. Положение о статусе наблюдателя при ШОС, 17 июня 2004 г.
14. Об утверждении Положения о статусе партнера по диалогу ШОС: Решение Совета глав государств-членов ШОС, 28 августа 2008 г., №1.
15. Зиядуллаев Н.С. Сотрудничество России с Центральной Азией в рамках региональных организаций (ЕврАзЭС, ШОС и др.) // Российский внешнеэкономический вестник. – 2006. – №10. – С. 35-45.
16. Экономическая безопасность и экономическая политика: учеб. пособие / под ред. А.В. Бондаря, С.Н. Князева. – Минск: БГЭУ, 2007. – 423 с.
17. Скурко Е.В. Глобальная и региональная торгово-экономическая интеграция: Эффективность правового регулирования. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. – 297 с.
18. Шанхайская организация сотрудничества: информационно-аналитический доклад / Под ред. Е.В. Матусевича. – Минск: Академия Управления при Президенте Республики Беларусь, 2005. – 129 с.
19. Саматов О.Ж. Международно-правовые основы ШОС как инструмента стабильности и развития в Центрально-Азиатском регионе СНГ // Право и политика – 2005. – №12. – С. 63-71.
20. Оразалиев Е.Н. Шанхайская Организация Сотрудничества: основы формирования, проблемы и перспективы: автореф. ... дис. канд. полит. наук: 23.00.02. – Алматы, 2005. – 25 с.

* * * * *

The questions of the Shanghai Cooperation Organisation creation, its organs structure and main guidelines for actions are analyzed in the article. Specific features of SCO as the international regional organisation are determined. Some problems of the SCO functioning and its prospects for development are examined as well.

Мақалада Шанхай ынтымақтастық ұйымының қалыптасуы, оның органдардың құрылымы және де қызметінің негізгі бағыттары мәселелерінің талдауы жасалған. ШЫҰ халықаралық аумақтық ұйым ретіндегі ерекшеліктері анықталған. Сондай-ақ ШЫҰ қызмет ету және даму перспективаларының кейбір мәселелері қарастырылған.

А.С. СМАН

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

Е.Е. КЕНЖЕШЕВ

младший научный сотрудник
Института законодательства РК,
магистр юриспруденции

АНАЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВКА

по Закону Республики Казахстан от 17 марта 1995 года № 2126

«О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан»

В целях всестороннего, полного анализа Закона были использованы следующие нормативно-правовые акты:

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.05.2007 г.).
2. Гражданский кодекс Республики от 27 декабря 1994 года.
3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-1.
4. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г.
5. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 г.
6. Закон Республики Казахстан от 18.02.2005 №31-3 «О противодействии экстремизму».
7. Закон Республики Казахстан от 21 декабря 1995 г. №2707 «Об органах внутренних дел Республики Казахстан».
8. Закон Республики Казахстан от 8 июля 1996 года №20-1 «О коллективных трудовых спорах и забастовках».
9. Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 г. «О местном государственном управлении».
10. Закон Республики Казахстан от 15 января 1992 г. «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях».
11. Закон Республики Казахстан №3 от 31 мая 1996 г. «Об общественных объединениях».
12. Закон Республики Казахстан №344 от 15 июля 2002 года. «О политических партиях».
13. Распоряжение Президента Республики Казахстан от 30 апреля 1996 г. №2967 «О концепции

ях общественной и экологической безопасности Республики Казахстан».

14. Приказ Министра внутренних дел от 6 декабря 2000 года №665 «Об утверждении Правил об организации работы подразделений органов внутренних дел по обеспечению охраны общественного порядка и безопасности граждан при проведении мероприятий общественными объединениями на улицах и в других общественных местах».

15. Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 5 июля 2002 года №475 «Об утверждении Инструкции об организации патрульно-постовой службы органов внутренних дел Республики Казахстан по обеспечению охраны общественного порядка и безопасности».

16. Решение маслихата города Астаны от 2 мая 2002 года №161/30-II «О дополнительном регламентировании порядка и мест проведения мирных собраний, митингов и пикетов».

В настоящее время существует объективная необходимость формирования административно-правового механизма охраны общественного порядка при проведении собраний, митингов, демонстраций, пикетов и других массовых мероприятий, а также совершенствования механизмов реализации Закона «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» (далее - Закон).

Свобода мирных собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований - это неотъемлемый и основополагающий элемент правового статуса гражданина любого демократического государства. Целью перечисленных выше публичных мероприятий является доведение до сведения ор-

ганов государственной власти и всего общества в целом коллективного согласия или несогласия с внутренней и внешней политикой государства, с действиями его отдельных органов и должностных лиц, а также с позицией или действиями каких-либо общественно-политических сил.

Таким образом, обеспечение свободы мирных собраний следует рассматривать как важную гарантию участия граждан в управлении делами демократического государства. Ограничение этой свободы в обход разумных, понятных всем гражданам и универсально применяемых законов - есть отступление от базовых принципов конституционного строя демократического государства, угроза его подлинной стабильности.

Вместе с тем нельзя не сказать о том, что ничуть не меньшей угрозой стабильности демократического государства и всего общества является злоупотребление свободой мирных собраний, в частности, использование ее для выдвижения антиконституционных экстремистских лозунгов, для провоцирования общественных беспорядков и иного посягательства на права и интересы граждан.

Конституция Республики Казахстан гарантирует, что граждане Республики Казахстан имеют право мирно и без оружия собираться, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. «Пользование этим правом может ограничиваться законом в интересах государственной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья, защиты прав и свобод других лиц» (статья 32 Конституции РК).

Прежде всего, следует отметить, что в Законе не даны такие понятия, как массовые мероприятия, собрание, митинг, демонстрация, шествие, пикетирование, заявление о проведении массовых мероприятий. В Законе отсутствуют принципы проведения публичных мероприятий, такие как законность и добровольность участия в публичном мероприятии.

В силу этого предлагается ввести в Закон определение массовых мероприятий, в частности, мирных собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований следующей редакции: «Мирное собрание, митинг, демонстрация, шествие и пикетирование - это мирная, доступная каждому акция, осуществляемая по инициативе граждан Республики Казахстан, политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, проводимая с целью свободного выражения и формирования мнения, а также выдвижения требований по различным вопросам политической, экономической, социальной

и культурной жизни страны и вопросам внешней политики».

Также в Законе отсутствуют нормы, определяющие время, продолжительность проведения массового мероприятия, а также порядок его прекращения.

Все указанные и вышеперечисленные недостатки Закона могут позволить должностным лицам, наделенными властными полномочиями, применять и толковать требования закона, исходя из своего личного понимания прав человека, или же следуя какому-либо политическому заказу, то есть в корыстных целях.

Далее следует указать, что Закон «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» имеет «лазейку», позволяющую властям не допустить проведения массового мероприятия, запретить которое они формально не могут.

Согласно ст. 4 Закона «Местный исполнительный орган города республиканского значения, столицы, района (города областного значения) в целях обеспечения прав и свобод других лиц, общественной безопасности, а также нормального функционирования транспорта, объектов инфраструктуры, сохранности зеленых насаждений и малых архитектурных форм **при необходимости** предлагает обратившимся с заявлением иные время и место проведения мероприятия».

Наличие в Законе приведенного выше положения чревато тем, что любые разногласия, возникающие между органами власти и организаторами публичного мероприятия относительно места и времени его проведения, будут решаться в пользу первых, что не в полной мере согласуется с уведомительным порядком проведения публичных мероприятий. К тому же наличие понятия «при необходимости» наделяет уполномоченный орган чрезмерной широтой дискреционных полномочий по своему усмотрению определять иные место и время проведения мероприятия.

Таким образом, статья 4 этого Закона предусматривает, что разрешение на проведение изложенных в нем мероприятий дает местный исполнительный орган. Полагаем, что это мера прямо противоречит Конституции Республики Казахстан, в частности, статье 32, которая гарантирует гражданам право мирно и без оружия собираться, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. По Закону же выходит, что решение главы местной администрации ставится выше Основного Закона Республики Казахстан.

В Законе закреплён перечень мест, в которых **не допускается** проведение массовых мероприятий. К ним относятся: объекты железнодорожного, водного и воздушного транспорта; организации, обеспечивающие обороноспособность, безопасность государства и жизнедеятельность населения (городской общественный транспорт, снабжение водой, электроэнергией, теплом и другими энергоносителями); учреждения здравоохранения и образования.

В аналогичном Законе Российской Федерации в перечень мест, в которых не допускается проведение публичного мероприятия, также входят территории, непосредственно прилегающие к опасным производственным объектам и к иным объектам, эксплуатация которых требует соблюдения специальных правил техники безопасности; территории, непосредственно прилегающие к резиденциям Президента, к зданиям, занимаемым судами, к зданиям учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы.

В связи этим предлагаем проработать данный вопрос и урегулировать перечень мест, в которых не допускается проведение массовых мероприятий, так как при получении разрешения могут возникнуть разногласия и недоразумения. Для предотвращения этого считаем нужным закрепить в Законе перечень, дополненный с учетом опыта Российской Федерации.

Таким образом, предлагается внести поправки в статью 7 Закона и изложить в следующей редакции: «Не допускается проведение массовых мероприятий:

- на объектах железнодорожного, водного и воздушного транспорта, а также у организаций, обеспечивающих обороноспособность, безопасность государства и жизнедеятельность населения (городской общественный транспорт, снабжение водой, электроэнергией, теплом и другими энергоносителями) и учреждений здравоохранения и образования;

- территории, непосредственно прилегающие к опасным производственным объектам и к иным объектам, эксплуатация которых требует соблюдения специальных правил техники безопасности;

- территории, непосредственно прилегающие к резиденциям Президента Республики Казахстан, к зданиям, занимаемым судами, к территориям и зданиям учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы».

Закон не делит массовые мероприятия на «санкционированные» и «несанкционированные», и, соответственно, не устанавливает какой-то особый

порядок для прекращения последних. При этом в статье 8 Закона сказано: «Собрания, митинги, шествия, пикеты и демонстрации должны быть безусловно прекращены по требованию представителя местного исполнительного органа города республиканского значения, столицы, района (города областного значения), если: не было подано заявление, состоялось решение о запрещении, нарушен порядок их проведения, предусмотренный статьями 4, 5 и 7 настоящего Закона, а также при возникновении опасности для жизни и здоровья граждан, нарушении общественного порядка».

В случае отказа от выполнения законных требований представителя местного исполнительного органа города республиканского значения, столицы, района (города областного значения) по его указанию органами внутренних дел принимаются **необходимые меры** по прекращению собрания, митинга, шествия, пикетирования и демонстрации».

Налицо широта дискреционных полномочий со стороны уполномоченных органов, поскольку они наделены правом принимать **необходимые меры** по прекращению собрания, митинга, шествия, пикетирования и демонстрации. В данном случае понятие «необходимые меры» субъективно и носит оценочный характер. При этом не разграничиваются меры по санкционированным и не санкционированным мероприятиям.

Также добавим, что наша страна имеет опыт декабрьских событий 1986 года в Алматы, поэтому к вопросу о применении мер по прекращению собрания, митинга, шествия, пикетирования и демонстрации нужно подойти максимально внимательно, законодательно закрепив нормы, в которых указываются, какие санкции вправе применить уполномоченные и правоохранительные органы.

В целом же должностные лица по поддержанию правопорядка должны избегать применения силы для прекращения публичных мероприятий ненасильственного характера. Именно на такой подход ориентируют общепринятые международные стандарты и, в частности, основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка, одобренные восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в сентябре 1990 года. Принципиально важно при этом, что в ст. 8 этого документа «внутренняя политическая нестабильность или любые другие чрезвычайные общественные явления не могут служить оправданием для любого отступления от настоящих Основных принципов».

Отдельно следует сказать об установленных

в Законе «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» гарантиях реализации права граждан на проведение массовых мероприятий. Принципиально важной представляется норма, обязывающая органы государственной власти, которым адресованы вопросы, ставшие причиной проведения массовых мероприятий, рассмотреть их по существу и сообщить о принятых решениях организатору мероприятия (ст. 4 Закона). Такие решения совсем не обязательно должны предусматривать согласие с требованиями участников массовых мероприятий. Однако приниматься они должны всегда, хотя бы в знак уважения государства к мнению своих обидевшихся на манифестацию граждан.

Закон (ст. 3) обязывает организатора массового мероприятия не позднее 10 дней до дня его проведения подать заявление о проведении собрания, митинга, шествия, пикета или демонстрации. Практика подтверждает, что такие сроки достаточны для эффективной реализации конституционного права на мирные собрания, отвечают требованию соразмерности и выступают в качестве процедурной гарантии как для организаторов массовых мероприятий, так и для органов власти.

Как уже отмечалось, Закон позволяет органам власти обратиться к организаторам массовых мероприятий с предложением об изменении места и времени его проведения. Основания для подобного предложения закон не конкретизирует, указывая лишь на то, что они должны быть приняты в целях обеспечения прав и свобод других лиц, общественной безопасности, а также нормального функционирования транспорта, объектов инфраструктуры, сохранности зеленых насаждений и малых архитектурных форм. На этом фоне сложился и действует бесконечно широкий спектр объяснений невозможности (нежелательности) проведения массовых мероприятий именно в том месте и в то время, о которых уведомляют его организаторы. Лишь немногие из этих объяснений убедительны и понятны. Ясно, однако, что мотивы и обоснования, описанные выше, - понятия расплывчатые, широкие и не несут в себе конкретики.

Массовое мероприятие, перенесенное на отдаленную городскую окраину или тем более в «резервацию» типа стадиона, во многом перестает быть публичным и, следовательно, теряет свой смысл. Вывод, как представляется, очевиден: предложение об изменении места или времени публичного мероприятия должно быть не только мотивированным, но и равноценным, то есть позволять

его участникам действительно привлечь внимание общества к своей точке зрения или к своим требованиям. Ведь именно для этого они и собираются. Поэтому также предлагаем закрепить в Законе подробный порядок изменения места и времени проведения публичного мероприятия.

Перед гражданским обществом и государством стоит задача - научиться строго и единообразно соблюдать букву и дух действующего Закона «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан». Главное, чтобы организаторы мирных массовых мероприятий проявляли готовность к конструктивному сотрудничеству с органами власти, а органы власти в свою очередь не злоупотребляли процедурой «согласования», иными словами, не применяли ее для превращения уведомительного порядка проведения массовых мероприятий в разрешительный. Для выполнения этой задачи следует исходить из того, что:

- массовое мероприятие, уведомление о котором было подано в установленный законом срок, не может быть объявлено несогласованным, если органы власти не отреагировали на него в соответствии с требованиями закона;

- обоснованное, аргументированное и равноценное предложение органов власти об изменении места и времени проведения массового мероприятия подлежит реальному согласованию с организаторами мероприятия и не может рассматриваться как директивное указание, за неисполнение которого они могут быть привлечены к административной ответственности;

- при невозможности согласования с организаторами публичного мероприятия предложения об изменении места и времени его проведения органам власти предоставлена возможность доказать обоснованность, аргументированность и равноценность своих предложений в суде;

- заявленная организаторами форма публичного мероприятия не может быть объектом согласования;

- органы власти несут основную ответственность за безопасность участников публичного мероприятия;

- органы власти имеют право в строго предусмотренной законом форме принять меры для прекращения публичного мероприятия, если оно приобретает немирный характер или если его участники нарушают действующее законодательство;

- органы власти обязаны принять меры для привлечения к ответственности всех лиц, допустив-

ших нарушение действующего законодательства во время проведения публичного мероприятия;

- все вопросы, связанные с проведением публичных мероприятий, должны рассматриваться судами вне очереди.

В заключение мы предлагаем некоторые изменения и дополнения по данному Закону. Прежде всего необходимо изменить порядок проведения мероприятия, сделав его из разрешительного уведомительным. Необходимо сократить уровень участия государства и его органов в регулировании процесса организации и проведения гражданами и общественными организациями митингов, шествий и других мероприятий, сведя его к обеспечению общественного порядка в местах их проведения.

Принятие рассматриваемых мер позволит создать необходимые условия и механизмы, способствующие полноценной реализации гражданами Казахстана своего конституционного права на проведение указанных выше мероприятий.

Международный опыт

Право граждан собираться мирно и без оружия, как одно из важнейших политических прав, закреплено в целом ряде международных и национальных нормативно-правовых документов.

Международный пакт о гражданских и политических правах определяет, что право человека на мирные собрания не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом в интересах обеспечения государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

В статье 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод закрепляется свобода мирных собраний (пункт 1). Европейская Комиссия отмечала, что эта свобода является одним из основных прав в демократическом обществе и одним из устоев этого общества, играющим важную роль в политической и социальной жизни любой страны, а также имеющим существенное значение для деятельности политических партий и проведения выборов. Европейский Суд тоже подчеркивал особую важность свободы мирных собраний.

Вместе с тем данная проблематика редко выносилась на рассмотрение органов Совета Европы. В комментариях к Конвенции это объясняется тем, что понятие «собрание», которое обозначает встречу, предполагающую участие в обмене мнениями или взглядами, характеризует менее официальные формы организации, чем понятие «объединение».

Несмотря на незначительное число жалоб, Европейский Суд по правам человека и Европейская Комиссия сформулировали ряд правовых позиций, касающихся содержания свободы мирных собраний. Эта свобода распространяется как на частные собрания, так и на собрания в общественных местах. Она включает в себя свободу мирных демонстраций, которая гарантируется каждому, кто намерен их организовать. Возможность проведения контрдемонстрации с применением насилия или же присоединения к демонстрации экстремистов, не являющихся членами объединения-организатора, не отменяет эту свободу. Как отметил Европейский Суд, в демократическом обществе право на проведение контрдемонстрации не может выливаться в ограничение осуществления права на демонстрацию. Вместе с тем право на собрание предполагает защиту от контрдемонстраций: по мнению судей, у участников демонстрации должна быть возможность провести ее, не опасаясь подвергнуться физическому насилию со стороны своих противников.

В комментариях к Конвенции подчеркивается, что применение прилагательного «мирные» ограничивает пределы защиты, предоставляемой в соответствии с пунктом 1 статьи 118. Эти положения не действуют в отношении тех демонстраций, организаторы и участники которых намерены использовать насилие, что может приводить к общественным беспорядкам. С точки зрения стандартов Совета Европы необходимость получения предварительного разрешения на проведение собраний в общественных местах не противоречит существу данного права. Эта процедура соответствует предписаниям пункта 1 статьи 11, если власти используют ее для обеспечения мирного характера собраний. В тех случаях, когда соответствующие органы власти полагают, что планируемое собрание не будет носить мирный характер, или когда это становится очевидным в процессе его проведения, запрет на проведение собрания или его прекращение не противоречат пункту 1 статьи 11.

Приведем примеры из правоприменительной практики зарубежных стран.

Российская Федерация

Так, в России возникают недоразумения в связи с проведением мирных собраний и митингов по конкретным вопросам жизни своего микрорайона или действий местной администрации, т.к. они остаются вне сферы регулирования закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Показательным в этом смысле яв-

ляется случай, имевший место в г. Кирове, где администрация города посчитала невозможным «согласовать» проведение пикета комитетом жильцов на том основании, что заявленной целью акции было выражение протеста против незаконного, по мнению жителей, строительства здания на участке между домами. Администрация города сочла, что организация пикета с такой целью не подпадает под действие Федерального закона от 19.06.2004, регулирующего лишь публичные мероприятия, проводимые для выражения мнений и выдвижения требований по различным вопросам политической, экономической, социальной и культурной жизни, а также внешней политики страны в целом. В итоге пикет не состоялся.

Ключевым в российской практике обеспечения права на мирные собрания, несомненно, является вопрос о возможности их запрета органами власти.

Конституция Российской Федерации не определяет, каким именно образом реализуется право на мирные собрания - посредством разрешения на проведение публичного мероприятия, предполагающего возможность его запрета, или простого уведомления. Опыт многих стран с богатыми демократическими традициями показывает, что при должном исполнении оба способа - и разрешительный, и уведомительный - эффективно обеспечивают право на мирные собрания.

29.08.2006 г. группа российских правозащитников во главе с П. направила в Префектуру ЦАО г. Москвы уведомление о проведении 03.09.2006, в день годовщины событий в Беслане, пикета у Соловецкого камня на Лубянской площади, посвященного памяти жертв этой трагедии в Беслане. Уведомление содержало все необходимые сведения о целях мероприятия, времени и месте его проведения, числе участников и т.д.

В тот же день заместитель Префекта ЦАО г. Москвы Васюков С.А. направил на имя П. письмо (№07-16-10428/6) с предложением перенести заявленное мероприятие на более позднюю дату в связи с «подготовкой и проведением 3 сентября 2006 года праздничных городских мероприятий, посвященных Дню города». Вскоре, однако, городские власти г. Москвы, видимо, «вспомнили», что в соответствии с вступившим в силу 21.07.2005 Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон «О днях воинской славы (победных днях) России» 3 сентября каждого года стало Днем солидарности в борьбе с терроризмом. В связи с этим городские власти объявили последним днем праздничных мероприятий 2 сентября. В свою очередь заместитель Префекта ЦАО г. Москвы Васюков

С.А. 31.08.2006 направил организаторам пикета еще одно письмо (под тем же исходящим №07-16-10428/6) с предложением все равно перенести пикет на более позднюю дату на этот раз со ссылкой на необходимость «обеспечения максимальной безопасности участников акции».

Прокурор ЦАО г. Москвы 01.09.2006 признал предложения Васюкова С.А. необоснованными и направил Префекту ЦАО г. Москвы Байдакову С.Л. представление об устранении нарушений закона. В тот же день аналогичное требование было направлено Префекту ЦАО г. Москвы председателем комиссии по правам человека при мэре г. Москвы Виноградовым В.Ю. Ни представление прокуратуры, ни требование председателя городской комиссии по правам человека выполнены не были. В итоге собравшиеся 03.09.2006 на пикет его участники были с применением силы разогнаны милицией, а организаторы пикета задержаны и впоследствии привлечены к административной ответственности. Заместитель Префекта ЦАО г. Москвы Васюков С.А., лично присутствовавший на месте разгона пикета, оправдал действия сотрудников милиции тем, что пикет был якобы «не разрешен».

В связи с изложенным Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации 15.12.2006 направил прокурору г. Москвы Семину Ю.Ю. письмо (№ВЛ-42778к-21) с просьбой провести проверку действий должностных лиц префектуры ЦАО г. Москвы на предмет наличия в них признаков преступления, предусмотренного статьей 149 УК РФ.

19.01.2007 прокурор г. Москвы Семин Ю.Ю. своим письмом (15/1-2778-06 (93121, 1406) уведомил Уполномоченного о том, что по результатам проверки его доводов прокуратура ЦАО г. Москвы «обоснованно отказала» в возбуждении уголовного дела в отношении заместителя Префекта Васюкова С.А. 26.02.2007 заместитель прокурора ЦАО г. Москвы это постановление отменил. После моментальной «дополнительной проверки» прокуратура ЦАО г. Москвы в тот же день приняла повторное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

Уполномоченный счел несостоятельными доводы, на основании которых прокуратурой ЦАО г. Москвы вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (от 12.01.07 и 26.02.07). В связи с этим он обратился в Хамовнический межрайонный суд г. Москвы с жалобой о признании последнего из указанных постановлений необоснованным с целью его отмены (№ВЛ 19638к-21 от 14.06.2007).

В целом действия сторон при организации, проведении и пресечении пикета 03.09.2006 на Лубянской площади г. Москвы, а также правовая оценка этих действий, содержащаяся в вынесенных в связи с ними судебных постановлениях, по мнению Уполномоченного, заслуживают подробного описания и изучения.

Как уже отмечалось, Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» однозначно устанавливает уведомительный порядок проведения всех публичных мероприятий, не предполагая тем самым возможность их запрета. С учетом этого следует подчеркнуть, что ни периодически раздающиеся заявления представителей органов власти некоторых субъектов Российской Федерации о запрете того или иного публичного мероприятия, ни широко распространенная «тихая» практика фактического запрещения публичных мероприятий под предлогом «несогласования» уведомлений об их проведении, в сущности, не имеют под собой правовых оснований.

Страны Европы

Право на свободу мирных собраний и, соответственно, явочный порядок их проведения закреплен практически во всех международно-правовых документах, конституциях и законодательствах развитых демократических стран.

Так, в п. 1 ст. 20 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года устанавливается, что каждый человек имеет право на свободу мирных собраний. В ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах также «признается право на мирные собрания».

Право граждан собираться мирно, без оружия и без предварительного разрешения (то есть в явочном порядке) установлено также в ст. 40 Конституции Ирландии, ст. 21 Конституции Испании, ст. 17 Конституции Италии, ст. 26 Конституции Бельгии.

Тем не менее в некоторых международно-правовых документах и конституциях многих государств устанавливается возможность ограничения законом права на свободу манифестаций.

В соответствии со ст. 8 Основного закона ФРГ, для собраний под открытым небом право граждан собираться мирно и без оружия, без уведомления и разрешения может быть ограничено законом или на основе закона (соответствующий Федеральный закон о собраниях и шествиях был принят в 1953 году).

Согласно ст. 40 Конституции Ирландии, законом могут быть предусмотрены меры, предупреждающие или контролируемые собрания, которые в соответствии с законом признаются нару-

шающими мир и безопасность или угрожающими общим интересам, а также для предупреждения или контроля над собраниями.

Согласно ст. 21 Конституции Испании, о собраниях в общественных местах и демонстрациях должны быть предварительно извещены органы власти, которые могут запретить их только в том случае, если есть достаточные основания предполагать, что заявленные собрания и демонстрации повлекут за собой нарушение общественного порядка, связанное с возникновением опасности для людей или чьего-то имущества.

В соответствии со ст. 17 Конституции Италии, для собраний, включая собрания на местах, открытых для публики, предварительного уведомления не требуется. О собраниях в общественном месте необходимо уведомить власти, которые могут их запретить только по соображениям безопасности и общественного порядка.

В ст. 9 Конституции Королевства Нидерландов гарантируется право на проведение собраний и демонстраций. При этом данной нормой предусмотрена ответственность за злоупотребление указанным правом. Акт парламента может установить правила осуществления указанного права в интересах защиты безопасности граждан, организации дорожного движения, ликвидации или предотвращения беспорядков.

В ст. 26 Конституции Бельгии устанавливается, что право граждан собираться мирно и без оружия, без предварительного разрешения не применяется к собраниям на открытом воздухе, на которые полностью распространяется законодательство о полиции.

Как правило, в зарубежном законодательстве устанавливаются более точные и существенные основания запрета проведения публичного мероприятия.

К примеру, в Законе ФРГ о собраниях и шествиях 1953 года компетентный орган может либо запретить собрание под открытым небом или шествие, либо определить его условия только в том случае, если имеются явные признаки угрозы общественной безопасности или порядку.

Аналогичные положения содержатся в конституциях Испании и Италии: органы власти могут запретить публичное мероприятие лишь в том случае, если есть достаточные основания предполагать, что заявленные мероприятия повлекут за собой нарушение общественного порядка, связанное с возникновением опасности для людей или чьего-то имущества.

Таким образом, в настоящее время в большинстве развитых демократических стран широко

распространены явочный порядок проведения собраний, а также сочетание уведомительного порядка проведения манифестаций с явочным порядком в зависимости от размера манифестации, ее характера, вероятности существенных нарушений общественного порядка, прав и свобод иных лиц при ее проведении.

Практика применения Закона

Согласно статистическим данным, в 2004 году судами рассмотрено 57 дел по статье 373 (*Нарушение законодательства о порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций*) Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее - КоАП) на 63 лица (что составило 0,01% от общего количества административных дел по республике), из них в отношении 17 лиц вынесены постановления о прекращении дела производством в связи с отсутствием состава правонарушения, в отношении 46 лиц наложены административные взыскания, в том числе в виде предупреждения в отношении 28 лиц, взыскание штрафа наложено в отношении 18 лиц. Нарушение процессуальных сроков рассмотрения дел не установлено.

Вышестоящими судами в 2004 году было пересмотрено 17 постановлений, не вступивших в законную силу, в отношении 18 лиц. До рассмотрения дел 3 протеста были отозваны прокурором. При пересмотре в отношении 8 лиц постановления были отменены с вынесением нового постановления о наложении административного взыскания, по 2 делам производство прекращено и по 4 делам постановления оставлены без изменения. Надзорной коллегией вышестоящего суда пересматривалось одно дело и определение судьи вышестоящего суда отменено с прекращением производства по делу за отсутствием состава правонарушения.

За 10 месяцев 2005 года по статье 373 КоАП к ответственности привлечено 99 лиц, в отношении которых судами приняты следующие решения: прекращено дело на 1 лицо, штраф назначен в отношении 76 лиц, вынесены предупреждения - 18 лиц и 4 лица подвергнуты аресту сроком от 3 до 15 суток.

За этот период на не вступившие в законную силу постановления судов было подано 35 жалоб и 1 протест, который впоследствии был отозван. По результатам пересмотра постановлений по поступившим жалобам 1 постановление суда было отменено с прекращением дела в связи с отсутствием состава правонарушения, по 2 делам постановления судов изменены со снижением сумм штрафа и срока ареста, по 32 делам постановле-

ния оставлены без изменения. Постановления судов, вступившие в законную силу, за указанный период не опротестовывались.

Вместе с тем следует отметить, что из 162 лиц, привлекавшихся к ответственности по статье 373 КоАП за 2004 год и 10 месяцев 2005 года, арест в качестве административного взыскания был назначен судами лишь в отношении 4 лиц. Указанное свидетельствует о том, что при рассмотрении дел указанной категории суды очень редко назначают в качестве меры взыскания арест, применяя другие альтернативные виды взысканий. Кроме того, следует сказать, что при пересмотре одного из этих дел вышестоящим судом были учтены смягчающие обстоятельства по делу, а именно то, что такое суровое взыскание было назначено в отношении женщины, имеющей на иждивении детей, и назначенный арест сроком на 15 суток был снижен до 1 суток.

Также следует указать, что за изучаемый период лишь одно административное дело по ст. 373 КоАП было предметом рассмотрения коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан. В порядке надзора рассматривалось дело в отношении Абылкасымова Р.А. (адм. суд г. Астаны), по которому судебные акты, вынесенные вышестоящими судебными инстанциями, были оставлены без изменения с оставлением протеста прокурора - без удовлетворения.

Одним из прав, гарантированных Конституцией Республики Казахстан, является право граждан Республики Казахстан мирно и без оружия собираться, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Пользование этим правом может ограничиваться законом в интересах государственной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья, защиты прав и свобод других лиц.

Законодательная база, регламентирующая порядок организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан состоит из следующих нормативных правовых актов.

17 марта 1995 года был принят Указ Президента Республики Казахстан «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан». С 1 января 2005 года порядок организации и проведения таких публичных мероприятий уже регулируется Законом Республики Казахстан от 17 марта 1995 года №2126 «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Рес-

публике Казахстан» (далее - Закон).

Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан» также содержит норму, устанавливающую запрет для любых форм выражения общественных, групповых или личных интересов и протеста, способствующие оказанию воздействия на избирателей или членов избирательных комиссий с момента окончания срока проведения предвыборной агитации и до официального опубликования итогов выборов (пункт 6 статьи 44). Однако в данное время Правительство Республики Казахстан (постановление №1138 от 18.11.2005 г.) внесло на рассмотрение Мажилиса Парламента проект Конституционного закона «О внесении изменений в Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан» об исключении данной нормы, как противоречащей Конституции.

Административная ответственность за нарушение законодательства о порядке организации или проведения собрания, митинга, шествия, пикетов, демонстрации либо иного публичного мероприятия, либо воспрепятствование их организации или проведению, а равно участие в незаконных собраниях, митингах, шествиях, демонстрациях либо ином публичном мероприятии, если эти действия не имеют признаков уголовно наказуемого деяния, предусмотрена по статье 373 КоАП. Предоставление руководителями и другими должностными лицами организаций участникам несанкционированного собрания, митинга, пикетирования, демонстрации или иного публичного мероприятия помещения либо иного имущества (средств связи, множительной техники, оборудования, транспорта) или создание иных условий для организации и проведения таких мероприятий также влечет ответственность по данной статье КоАП.

Уголовная ответственность за нарушение порядка организации или проведения собраний, митингов, пикетов, уличных шествий или демонстраций, совершенное организатором собрания, митинга, пикета, уличного шествия или демонстрации, если это деяние повлекло нарушение работы транспорта, причинило существенный вред правам и законным интересам граждан и организаций, а равно организация или проведение таких незаконных публичных мероприятий, а также активное участие в этих мероприятиях предусмотрена по статье 334 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее - УК).

В соответствии со статьей 1 Закона, формами выражения общественных, групповых или личных интересов и протеста, именуемых в законодательстве собраниями, митингами, шествиями и де-

монстрациями, следует понимать также голодовку в общественных местах, возведение юрт, палаток, иных сооружений и пикетирование.

Следовательно, и собрание, и митинг, и шествие, и демонстрация являются одной из форм выражения общественных, групповых или личных интересов и протеста. Формами проявления протеста являются также голодовка в общественных местах, возведение юрт, палаток и иных сооружений, пикетирование.

Изучение поступивших дел об административных правонарушениях показало, что при составлении протокола о правонарушении, вынесении постановления о наложении взыскания в основном не разграничиваются действия нарушителей, а перечисляются все признаки Закона (собрание, митинг, шествие, демонстрация, пикет). Между тем для правильной квалификации деяний и вменения конкретных признаков необходимо определиться с понятиями, входящими в состав диспозиции статьи.

В Законе регламентирован порядок получения разрешения на проведение собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций.

Так, в соответствии со статьей 2, 3 Закона уполномоченными трудовых коллективов, общественных объединений или отдельных групп граждан Республики Казахстан, достигшими восемнадцатилетнего возраста, подается заявление о проведении собрания, митинга, шествия, пикета или демонстрации в письменной форме в местный исполнительный орган не позднее, чем за 10 дней до намеченной даты их проведения. В заявлении указывается цель, форма, место проведения мероприятия или маршруты движения, время его начала и окончания, предполагаемое количество участников, фамилии, имена, отчества уполномоченных (организаторов) и лиц, ответственных за соблюдение общественного порядка, место их жительства и работы (учебы), дата подачи заявления. Срок подачи заявления исчисляется со дня его регистрации в местном исполнительном органе города республиканского значения, столицы, района (города областного значения).

Руководствуясь ст. 4 Закона, местный исполнительный орган обязан рассмотреть заявление и о принятом решении сообщить уполномоченным (организаторам) не позднее, чем за пять дней до времени проведения мероприятия, указанного в заявлении. При отклонении заявки за общественным объединением, трудовым коллективом или отдельной группой граждан сохраняется право на обжалование.

В некоторых случаях уполномоченные (организаторы) публичных мероприятий не соглашались и обжалуют в суд решение местного исполнительно-

го органа. Примером этого можно привести поступивший на обобщение исковой материал по заявлению Общественного объединения (политической партии) Коммунистическая партия Казахстана.

Основанием для обращения в суд явилось то, что 30 мая 2005 года Общественное объединение (политическая партия) Коммунистическая партия Казахстана обратилась к акиму г. Астаны с заявлением о проведении митинга с целью выражения протеста по поводу несправедливых условий изъятия земельных участков и сноса жилья. Проведение митинга было назначено на 12 июня 2005 года. Однако в нарушение ст. 4 Закона, заместителем акима г. Астаны Толибаевым М.Е. ответ был направлен за три дня до даты проведения митинга.

В связи с этим 11 августа 2005 года в Сарыаркинский районный суд города Астаны в порядке особого искового производства поступило заявление от ОО Коммунистическая партия Казахстана к акиму города Астаны Шукееву У.Ш., заместителю акима г. Астаны Толибаеву М.Е. о признании бездействия местного исполнительного органа при рассмотрении заявления о проведении митинга, поданного Астанинским городским филиалом Коммунистической партии Казахстана, незаконным, об обязании акимата г. Астаны устранить в полном объеме допущенное нарушение права путем предоставления согласования на проведение митинга с теми же заявочными данными, за исключением изменения даты проведения митинга на 30 августа 2005 года.

Однако на основании п.п. 1 п. 1 ст. 153 ГК определением суда от 17 августа 2005 года в принятии данного заявления было отказано. Суд свой отказ мотивировал тем, что фактически заявителем оспаривается факт задержки в направлении ответа на заявление о проведении митинга и бездействие должностного лица, которое подлежит разрешению в дисциплинарном порядке. В отношении второго требования о возложении обязанности на акимат г. Астаны устранить в полном объеме допущенное нарушение права Астанинского городского филиала Коммунистической партии Казахстана суд указал, что в соответствии с Законом, он не вправе обязывать уполномоченный государственный орган выдавать такое разрешение.

Указанное определение суда было обжаловано в частном порядке в суд города Астаны. Представитель заявителя в частной жалобе указал, что выводы суда о том, что ими оспаривается факт задержки направления ответа, не соответствуют действительности, истинным же предметом спора является бездействие исполнительного органа, выразившееся в пропуске сроков рассмотре-

ния заявления и уклонение от принятия решения по существу поданного заявления о даче разрешения на проведение митинга.

Апелляционная инстанция суда города Астаны поддержала выводы суда 1 инстанции в части того, что фактически заявитель обжалует действия по факту задержки и направлении ответа по проведению митинга. Указанное бездействие должностного лица не требует вынесения судебного акта, а подлежит рассмотрению в дисциплинарном порядке. Также ими указано, что суд не вправе обязывать уполномоченный государственный орган выдать разрешение на проведение митинга и в этой части требования представителя заявителя не подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства. На основании изложенного коллегия по гражданским делам суда города Астаны постановлением от 13 сентября 2005 года оставила без изменения определение суда 1 инстанции, а частную жалобу без удовлетворения.

Изучение показало, что нарушение срока рассмотрения заявления государственным органом действительно создало препятствие к реализации права на проведение митинга и явилось уклонением от принятия конкретного решения. Так, ответ акимата г. Астаны (письмо №5260 от 09.06.05) не содержал в себе решения на поданное заявление, в нем была лишь изложена просьба уточнить форму планируемой акции. Вместе с тем и само заявление, поданное организаторами, не содержит формы планируемого мероприятия.

В большинстве случаев наблюдается такая ситуация, когда уполномоченные (организаторы) обращаются, в соответствии с требованиями закона, в местный исполнительный орган за получением разрешения на проведение публичных мероприятий, но вместе с тем, после получения соответствующего разрешения с рекомендацией его проведения в ином месте, чем указано в заявлении, игнорируют решение местного исполнительного органа и проводят их в другом месте, на свое усмотрение. В результате таких самовольных действий уполномоченные (организаторы) впоследствии привлекаются к административной ответственности за нарушение закона и проведение несанкционированного мероприятия.

К примеру, 31 августа 2004 года Кожахметов А.Б., как руководитель организационной группы по проведению встреч кандидатов в депутаты по партийному списку от избирательного блока «Оппозиционный народный союз Коммунистов и ДВК», на имя акима г. Алматы подал заявление на разрешение проведения встречи на площади Республи-

ки 12.09.2004 года с 12 до 14 часов дня. Местным исполнительным органом разрешен митинг в сквере за кинотеатром «Сары-Арка» в период времени с 12 ч. 30 минут до 14 часов. Несмотря на это, 12.09.2004 года в 12 часов дня Кожаметов А.Б. организовал несанкционированный митинг на площади Республики в городе Алматы, пригласив сторонников избирательного блока «Оппозиционный народный союз Коммунистов и ДВК» в количестве 400 человек, в руках у которых были лозунги, плакаты и транспаранты. После митинга было организовано шествие по ул. К. Байсеитовой по направлению к проспекту Абая, участники которого препятствовали движению автотранспорта и пешеходов на протяжении 200 метров.

Постановлением административного суда города Алматы от 04.10.2004 года Кожаметов А.Б. подвергнут административному взысканию по статье 373 ч. 1 КоАП в виде штрафа в размере 20 месячных расчетных показателей (18 380 тенге) за нарушение законодательства о проведении собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций.

По другому делу, члены организационного комитета ДПП «Настоящий Акжол» Садыков А.Ж., Уапова Б.У., Калжанов А.С. и Абдирова А.Д. 18 августа 2005 года организовали несанкционированный митинг, проведенный в городе Актобе, за что были привлечены к административной ответственности по ст. 373 ч. 1 КоАП. Организаторы митинга вообще не обращались с заявлением в местный исполнительный орган для получения разрешения на его проведение, чем допустили нарушение законодательства о порядке организации или проведения собрания, митинга, шествия, пикетов, демонстрации. Постановлением адмсуда г. Актобе все четверо были подвергнуты взысканиям в виде штрафа к различным размерам МРП. Постановления суда никем не обжаловались и не опротестовывались.

Таким образом, при рассмотрении дел суды правильно определяют митинг как проведение собрания граждан для публичного выражения отношения к действиям лиц и организаций, событиям общественно-политической жизни.

Обобщение показало, что судами правильно понимается шествие как организованное массовое движение людей по пешеходной либо проезжей части улицы с целью привлечения внимания к каким-либо проблемам. С уличным шествием тесно связано и понятие «демонстрация», то есть публичное выражение группой людей общественно-политических настроений с использованием во время шествия плакатов, транспарантов и иных

наглядных средств. Дела, по которым лица привлекались к ответственности за участие в несанкционированных демонстрациях, на обобщение не поступили, поэтому не представилось возможности изучения вопроса о разграничении судами таких понятий как «шествие» и «демонстрация».

Некоторые граждане ошибочно полагают, что разрешение местных исполнительных органов требуется лишь на проведение митингов, но не шествий и тем более пикетов.

Так по всем изученным делам заявления в местный исполнительный орган на проведение шествий их организаторами не подавалось, в связи с чем участники шествий привлекались к административной ответственности.

Например, 26 декабря 2004 года в день повторных выборов президента Украины, в поддержку оппозиции в лице кандидата в президенты Ющенко группа лиц Новиков В.А., Жанузаков М.Н., Рыжков С.П. и Канапия Б.А. организовали массовое прохождение по улицам города Кокшетау граждан в поддержку кандидата в президенты Украины Ющенко с лозунгом «Сегодня Украина, завтра Казахстан», которые поверх одежды повязали оранжевые шарфы, раздавали в местах скопления населения печатные материалы НП ДВК. Организаторами акции в виде шествия заявление о даче разрешения на его проведение в местный исполнительный орган не подавалось. Постановлением административного суда города Кокшетау от 24.01.2005 года указанные лица признаны виновными в совершении правонарушения, предусмотренного ст. 373 ч. 1 КоАП и подвергнуты наказанию в виде предупреждения.

По другому делу, Козлов В.И., являясь членом Республиканского общественного объединения «Блок демократических сил «За справедливый Казахстан», 10.10.2005 года принял участие в шествии граждан, одетых в белые футболки с надписью «Алга, ДВК» с желтыми шарфиками в количестве 60 человек по ул. Сатпаева в сторону площади Республики. Данное шествие создавало помехи движению транспортных средств, участники шествия не реагировали на законные требования сотрудников прокуратуры и полиции о прекращении акции. За указанное нарушение на Козлова В.И. также было наложено административное взыскание, поскольку общественное объединение «Блок демократических сил «За справедливый Казахстан» не имело разрешения на проведение мирного шествия.

Законом Республики Казахстан №67-III от 8 июля 2005 года в статью 373 КоАП были внесе-

ны изменения, в соответствии с которыми в число субъектов данного правонарушения были включены и участники таких незаконных публичных мероприятий.

Таким образом, если первый пример свидетельствовал о привлечении к административной ответственности организаторов незаконного шествия, то Козлов В.И. привлечен к ответственности, будучи лишь участником незаконного шествия.

Изучение показало, что суды при рассмотрении дел не всегда полно и объективно исследуют все обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела и виновности того или иного лица, недостаточно мотивируют принимаемое по делу решение, делая при этом ссылку лишь на существо нарушения, указанное должностным лицом уполномоченного органа в протоколе об административном правонарушении.

К примеру, Актауским административным судом привлечен к ответственности по ст. 373 ч. 1 КоАП Бахаров А.А. за организацию несанкционированного митинга. Митинг рабочих АО «Каражан-басмунай» проведен был 01 сентября 2005 года на площади «Ынтымак» в связи с неправильным начислением заработной платы за 12-часовую работу при вахтовом методе. Рабочие с ноября 2004 года по этому вопросу неоднократно обращались к акиму области, в Правительство, но не получив ответа, вышли на митинг с целью привлечения внимания к проблеме органов власти.

При рассмотрении дела суд правильно установил, что организаторы данной акции в местный исполнительный орган с заявлением о его проведении не обращались, чем допустили нарушение Закона.

Вместе с тем суд не всем обстоятельствам дела дал правильную оценку. В установочной части своего постановления суд указал, что Бахаров организовал несанкционированное шествие рабочих, а в его резолютивной части - об участии в несанкционированном митинге. Таким образом, суд сделал противоречивые выводы о совершенном правонарушении, которые к тому же не вменялись Бахарову в вину протоколом от 02.09.05 года. Материалы дела подтверждают, что в указанный день на площади состоялось не шествие, а митинг. Ни один документ дела не указывает на движение собравшихся людей по какой-то определенной улице с целью привлечь к себе внимание. Из показаний Бахарова и других опрошенных лиц дословно следует, что «возле дома 22 микрорайона 11 собрались человек 10, поводом сбора было зайти в акимат и обратиться с просьбой об увеличении зарплаты. Но в акимат они не попали, т.к. некоторые документы оказались не в порядке». Следовательно, Бахаровым был организован несанкционированный митинг, т.е. собрание граждан для публичного выражения отношения к действиям лиц и организаций. Постановлением суда Бахаров был привлечен к ответственности по ст. 373 ч. 1 КоАП и оштрафован на сумму 6797 тенге в доход государства.

Обобщение показало, что пикетированием суды признают акцию небольшой по количественному составу группы людей, наглядно демонстрирующих свои намерения и взгляды, но без шествий и выступлений. Такие группы, как правило, собираются возле зданий правительственных учреждений, государственных органов. При этом незаконность пикетирования также состоит в том, что акция проводится без соответствующего разрешения местных исполнительных органов.

Так, Стручкова Т.Н., Жусупова Р.С. признаны виновными в совершении административного нарушения по части 1 статьи 373 КоАП. Судом установлено, что они 30 мая 2005 года провели пикетирование здания Верховного Суда Республики Казахстан, угрожали актом самосожжения, имея при себе емкости с бензином. Пикетирование здания было вызвано несогласием с приговорами суда, вынесенными в отношении их детей. У организаторов публичной акции не имелось разрешения местного исполнительного органа, но таковое и не могло быть выдано, т.к. характер планируемого мероприятия (акт самосожжения) угрожал жизни как самих организаторов, так и других лиц.

Или другой пример, постановлением специализированного административного суда г. Семипалатинска от 10.08.2005 года Мухамеджан теги Е.Н. подвергнут административному взысканию по ч. 1 ст. 373 КоАП к штрафу за проведение несанкционированного пикета к приезду председателя Правления ОАО «Народный Банк Казахстана» 4 августа 2005 года на центральной площади напротив акимата г. Семипалатинска. При этом были использованы развернутые плакаты с надписями, в которых выражались требования в адрес руководства Банка.

Вместе с тем следует отметить, что вследствие отсутствия понятий терминов, используемых в самом Законе, ошибки и неправильное применение норм материального права допускались как должностными лицами уполномоченных органов при составлении протоколов об административном правонарушении, так и судьями при рассмотрении дел.

Вместе с тем следует отметить, что вследствие отсутствия понятий терминов, используемых в самом Законе, ошибки и неправильное применение норм материального права допускались как должностными лицами уполномоченных органов при составлении протоколов об административном правонарушении, так и судьями при рассмотрении дел.

Так, в соответствии с Постановлением Вер-

ховного Совета незаконное пикетирование определено как выставление вокруг несанкционированной демонстрации (собрания, митинга, уличного шествия) групп ее участников для охраны, либо с целью воспрепятствования проникновению на занимаемую ими территорию других лиц, а также блокирование подходов к зданиям органов государственной власти, предприятий, учреждений и организаций.

Именно исходя из такого понятия составлен протокол об административном правонарушении в отношении Абылкасымова Р.А., и он был привлечен к ответственности постановлением специализированного административного суда г. Астаны от 29.10.2004 года. Его действия выразились в том, что 28.09.2004 года в 10 часов он организовал несанкционированный митинг небольшой группы людей в белых футболках возле здания Центральной Избирательной комиссии, блокировали проход здание.

Следует отметить, что поводом к появлению группы граждан во главе с Абылкасымовым перед зданием ЦИК послужила недостоверная информация о якобы предстоящем оглашении итогов выборов депутатов Мажилиса Парламента, и проведения в связи с этим пресс-конференции, которую сообщил людям сам Абылкасымов. Данное обстоятельство нашло полное подтверждение не только пояснениями свидетелей по делу. Из материалов дела, исследованных в судебном заседании, а также видеозаписи, приложенной делу, было установлено, что указанные граждане действительно находились на ступеньках, ведущих к подъезду здания, на прилегающей к подъезду территории, разговаривали между собой, перемещались, но никак лозунгов и требований не выдвигали, плакатов в руках не имели. Вход в здание ими не блокировался, и работа государственного учреждения не прерывалась. С учетом изложенного постановление судьи было отменено определением судьи вышестоящего суда от 23 ноября 2004 года, производство по делу прекращено в связи с отсутствием состава правонарушения. На указанное определение и последующее постановление надзорной коллегии суда города Астаны от 13 января 2005 года был внесен протест заместителя Генерального Прокурора, который был отклонен Верховным Судом с оставлением без изменения вышеуказанных судебных актов.

В другом же случае необоснованно было прекращено производство по делам за отсутствием состава административного правонарушения специализированным административным судом го-

рода Астаны в отношении Абылкасымова Р.А., Блялова Б.А., Елюбаева Т.И. Жетпибаева А.Ж., Абжан М.М. и Кулиева Т.А. за организацию несанкционированного пикета возле здания Парламента 16.06.2004 года.

Суд указал, что о проведении акций 16.06.2004 года заявления в акимат не подавалось. Действительно, из материалов дел усматривается, что члены партии ДВК и представители других объединений 26 мая 2004 г. обратились в акимат г. Астаны с заявлением о разрешении проведения в июне 2004 года пикета у здания Парламента с плакатами, транспарантами, выражающими требование перед руководством страны о немедленном освобождении лидера НП ДВК Жакиянова Г.Б. Предполагаемая численность участников пикета в заявлении указана около 200-250 человек. Акиматом в удовлетворении заявки было отказано, но были порекомендованы места возможного проведения публичных мероприятий, о чем сообщалось письмом от 31 мая 2004 года. Организаторам акции, в том числе привлекаемым лицам, прокуратурой города в целях предотвращения нарушений Закона было дано соответствующее разъяснение. Исходя из пояснений привлеченных к ответственности лиц, свидетелей, видеозаписи, суд установил, что возле здания Парламента представители общественных объединений и политических партий в белых майках с изображением Жакиянова Г. и надписью ДВК разрозненными группами стоят на площади, некоторые разговаривают с депутатами Парламента, подписывают бумаги и отдают депутатам. Нарушение общественного порядка не усматривается.

По протесту прокурора в отношении трех лиц (Абылкасымова Р.А., Жетпибаева А., Елубаевой Т.) дела пересмотрены судом г. Астаны и вынесено определение о привлечении их к административной ответственности за несанкционированное иное публичное мероприятие, проведение которого в общественных местах регламентировано Законом Республики Казахстан «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан».

В рассматриваемом случае под иным публичным мероприятием суд подразумевал проведение собрания без предварительного разрешения местного исполнительного органа.

Кроме того, в ходе обобщения были изучены дела в отношении двоих лиц, привлеченных к ответственности по части 2 статьи 373 КоАП за предоставление помещений для проведения таких мероприятий.

Имашева Р.Н. привлечена к ответственности по ст. 373 ч. 2 КоАП за предоставление оппозиционной партии «Акжол» помещения арендуемого ресторана «Жастар» для проведения 7 августа 2005 года несанкционированного митинга.

Так, из пояснений Имашевой следует, что к ней обратился незнакомый мужчина с просьбой о предоставлении помещения в аренду для проведения митинга членов партии для встречи с народом. Какая именно партия собирается проводить митинг, ее не интересовало, она лишь потребовала внести арендную плату в размере 30 тысяч тенге. В назначенное время и день в помещении ресторана состоялось собрание, на котором присутствовало примерно 100 человек во главе с Жармаханом Туякбаем. Было ли у организаторов соответствующее разрешение местного исполнительного органа, она не интересовалась и о том, что таковое должно было быть, она не знала. Материалами дела подтверждено, что руководители партии «Акжол» с заявлением в местный исполнительный орган о проведении митинга не обращались. Следует отметить, что незнание закона, тем не менее, не освободило Имашеву Р.Н. от ответственности за его нарушение.

Исходя из вышеизложенного, суд свое решение мотивировал тем, что проведение несанкционированного митинга в помещении ресторана нашло полное подтверждение в ходе рассмотрения дела и действиями самой Имашевой, свидетельствующими о создании условий, обеспечивающих его проведение, а также другими материалами дела. Постановлением административного суда г. Жанаозен Имашева Р.Н. подвергнута административному взысканию в виде штрафа в размере 15 МРП.

В ходе изучения практики рассмотрения дел также выявлены процессуальные нарушения, допускаемые судьями при рассмотрении дел.

Административная ответственность за нарушение Закона наступает, если в действиях правонарушителя отсутствуют признаки уголовно наказуемого деяния. Следовательно, должностным лицом уполномоченного органа до составления протокола об административном правонарушении должно быть вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по совершенному факту нарушения законодательства.

Анализом установлено, что такие постановления об отказе в возбуждении уголовного дела отсутствовали по делам, поступившим из Буландынского райсуда Акмолинской, Алматинской, Мангистауской и Восточно-Казахстанской областей, а также специализированных административных

судов города Караганды и г. Рудного Костанайской области. Однако данное нарушение процессуального закона судами оставлено без внимания, а дела были приняты и рассмотрены. Некоторые дела возвращались на дооформление по другим основаниям. Например, дела в отношении Мухамеджан теги Е.Н. (адмсуд г. Семипалатинска), Колова И.А. и Крейсман С.И. (адмсуд г. Рудного), Новикова В.А., Жанузакова М.Н., Рыжкова С.П., Канапия Б.А. (адмсуд г. Кокшетау).

По другому делу нарушение выразилось в том, что к делу в отношении Уаповой Б.У. (л.д. 2) было приобщено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, но в отношении другого лица - Садыкова Л.Ж., тем не менее суд не принял меры к устранению данного нарушения и вместо возвращения дела на дооформление рассмотрел его.

В соответствии со статьей 635 ч. 2 КоАП, в протоколе об административном правонарушении указываются место, время совершения и существо административного нарушения.

По делам в отношении Балтабаева А., Сейткалиева Т., Сахариянова Т. данное требование закона не было выполнено должностным лицом уполномоченного органа, тем не менее суд, не усмотрев обстоятельств, исключающих возможность рассмотрения данного дела и не возвратив его для дооформления, принял дело к своему производству и рассмотрел его (суд №2 Катон-Карагайского района). По данному делу нарушение было допущено и судьей вышестоящего суда, который, несмотря на то, что в силу статьи 655 КоАП аким района не является участником процесса, пересмотрел дело по его жалобе. Данное нарушение было устранено надзорной коллегией Восточно-Казахстанского областного суда.

В соответствии со статьей 21 часть 2 КоАП, судья, орган (должностные лица), уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, определяют своим постановлением язык производства по рассматриваемому делу. Производство по одному и тому же делу осуществляется на одном из языков производства, установленном постановлением суда, органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях.

О нарушениях данного требования законодательства свидетельствует следующее. Так, по делам в отношении Аралбаева Д.А. и Жумашева К. язык судопроизводства не был избран как должностным лицом уполномоченного органа, так и судом (суд г. Жанаозен). Более того, суд вынес постановление о принятии дела к производству и

назначении его к слушанию, а также о наложении административного взыскания на государственном языке, а постановление о продлении срока рассмотрения - на русском языке.

Нарушение процессуальных норм, допущенное при рассмотрении дел в отношении Каржавкиной О.Н. (суд №2 г. Актау) и Калыковой У.Б. (Талгарский р/с Алматинской области), выразилось в том, что эти дела были рассмотрены без вынесения судом постановления о принятии его к производству и назначения к рассмотрению, а также без определения языка судопроизводства.

В соответствии со статьей 646 ч. 2 КоАП, решение судьи, предусмотренное п.п. 1) ч. 1 настоящей статьи, о назначении времени и места рассмотрения дела выносится в виде определения, а язык производства (ст. 21 ч. 2) - постановлением, т.е. должны выноситься два отдельных судебных акта.

Несоблюдение данного требования выявлено по делам, рассмотренным Талгарским районным судом в отношении Алиева Т., Ахметова Е.Б. и Сарсенбаевой К.Т., по которым в одном судебном акте - определении - был решен вопрос о назначении их к рассмотрению, а также определен язык производства по делу.

Нарушение положений Конституции и требований ст. 591 ч. 1 КоАП выразилось в том, что при рассмотрении дела суд (адм. суд г. Актобе) не принял меры к обеспечению привлекаемой к административной ответственности Уаповой Б.А. защитником, отказ от которого ею был заявлен по мотивам отсутствия средств для оплаты (л.д. 34). До этого суд своим определением от 22.08.05 г., именно по ее ходатайству откладывал слушание дела в связи с необходимостью приглашения защитника (л.д. 24). Таким образом, судом допущено существенное нарушение процессуального законодательства, что в силу п.п. 3) части 3 статьи 668 влечет отмену постановления.

Ведение протокола судебного заседания при рассмотрении дел об административных правонарушениях не предусмотрено административным законодательством, о чем также имеется соответствующее разъяснение нормативного постановления Верховного Суда №18 от 26 ноября 2004 года. Тем не менее ведение протокола судебного заседания практикуется в судах Восточно-Казахстанской области (дела Сахариянова Т., Жашимовой Э.Х.).

В соответствии с частью 1 статьи 48 КоАП, административный штраф налагается в размере, соответствующем определенному количеству месячного расчетного показателя, устанавливаемого в соответствии с законодательным актом, действующим на момент наложения админист-

ративного взыскания. При вынесении постановления в отношении Бахарова А.Л. (адм. суд г. Актау) не было указано количество месячного расчетного показателя, которому соответствует определенная судом сумма штрафа. По делу Касеновой Ф.А. в постановлении суда (Жарминский р/с ВКО) был указан лишь месячный расчетный показатель, без указания суммы штрафа.

В соответствии с п.п. 7) части 1 статьи 651 КоАП в постановлении по делу об административном правонарушении должны быть указаны порядок и сроки обжалования постановления, что отсутствовало в постановлениях суда по делам в отношении Новоселовой С.Г. и Файзулина Б.Д. (Талдыкорганский г/с).

В ходе обобщения проанализировано состояние исполнения постановлений судов о наложении штрафов.

За анализируемый период по делам изучаемой категории исполнено лишь 5 из 14 вступивших в законную силу постановлений суда о взыскании административного штрафа и по ним в доход государства взыскано 43 279 тенге. При пересмотре не вступившего в законную силу постановления в отношении Крейсман С.И. судьей вышестоящего суда с учетом личности виновного (инвалид 2-й группы) снижен размер назначенного штрафа (10 МРП) до 5 МРП.

Вместе с тем следует указать, что выявлены случаи, когда суды не принимают меры к исполнению постановлений о взыскании наложенных штрафов (постановления от 06.06.05 г. в отношении Стручковой Г.Н. и Жусуповой Р.С. - адмсуд г. Астаны).

В соответствии со статьей 707 КоАП, штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа.

Преждевременное направление постановлений для принудительного исполнения, т.е. несоблюдение требований норм статей 707, 708 КоАП выявлено по другим делам.

Так, было направлено для исполнения в адрес Администратора судов не вступившее в законную силу постановление в отношении Новоселовой С.Г. (Талдыкорганский горсуд). Сразу же по вступлении в законную силу направлено постановление в отношении Уаповой Б.А. (адм. суд г. Актобе). Не дожидаясь окончания срока для добровольной уплаты штрафа, направлены постановления в отношении Файзуллина Б.А. (тот же суд - на 25 дней раньше срока), Крейсман С.И. (адмсуд г. Рудного - на 23 дня), Колова И.А. (тот же суд - на 4 дня).

В ходе изучения дел была выявлена неоднозначная позиция прокурора. Специализированным административным судом г. Астаны рассматривалось дело в отношении Абылкасымова Р.А., при рассмотрении которого прокурор выразил мнение о виновности последнего в совершении правонарушения и необходимости наложения на него штрафа в размере 10 МРП. Однако при пересмотре не вступившего в законную силу постановления, прокурор занял позицию о необходимости отмены постановления суда и прекращения дела производством в связи с отсутствием состава правонарушения. Определением суда города Астаны постановление в отношении Абылкасымова Р.А. было отменено и дело прекращено производством. В дальнейшем прокурор вновь опротестовал определение суда города Астаны, считая, что оно подлежит отмене с вынесением нового постановления о привлечении Абылкасымова к ответственности и назначении ему штрафа в размере 10 МРП. Надзорной коллегией суда г. Астаны протест оставлен без удовлетворения, определение суда - без изменения.

Отсылочные нормы

1. Статья 4. Местный исполнительный орган города республиканского значения, столицы, района (города областного значения) рассматривает заявление и сообщает уполномоченным (организаторам) о принятом решении не позднее чем за пять дней до времени проведения мероприятия, указанного в заявлении. Местный исполнительный орган города республиканского значения, столицы, района (города областного значения) в целях обеспечения прав и свобод других лиц, общественной безопасности, а также нормального функционирования транспорта, объектов инфраструктуры, сохранности зеленых насаждений и малых архитектурных форм при необходимости предла-

гает обратившимся с заявлением иное время и место проведения мероприятия. Решение может быть обжаловано в порядке, установленном действующим **законодательством**.

См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-1.

2. Статья 9. Лица, нарушившие установленный порядок организации и проведения собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций, несут ответственность в соответствии с **законодательством Республики Казахстан**.

Материальный ущерб, причиненный во время проведения собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций их участниками гражданам, общественным объединениям, государству, подлежит возмещению в установленном **законом порядке**.

Все дополнительно возникшие затраты, в том числе по охране общественного порядка, предоставлению помещений, санитарной очистке, освещению и радиофицированию места проведения собрания, митинга, шествия, пикета и демонстрации, возмещаются их организаторами.

См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года №155-ІІ; Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года №167-І; Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года.

3. Статья 11. Порядок организации и проведения собраний и митингов, установленный настоящим Законом, не распространяется на собрания и митинги трудовых коллективов и общественных объединений, проводимые в соответствии с **законодательством**, их уставами и положениями в закрытых помещениях.

См.: Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года №251-ІІІ; Закон Республики Казахстан от 31 мая 1996 года №3-І «Об общественных объединениях».

**Анализ положений Закона РК
«О порядке организации и проведения
мирных собраний, митингов,
шествий, пикетов и демонстраций
в Республике Казахстан»
выполнен по заказу ТОО «Институт
законодательства Республики Казахстан»
по состоянию законодательства
на 22 июня 2008 года**

А.К. ШАЙМУРУНОВА

кандидат юридических наук,
начальник отдела правового мониторинга
и анализа на предмет коррупции
Института законодательства РК

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Одним из приоритетных направлений государственной политики является совершенствование законодательной деятельности органов государственной власти, что требует своего правового, организационного, методологического и методического обеспечения.

Выявлять недостатки нормотворческой и правоприменительной деятельности призван правовой мониторинг, рассматриваемый в качестве одного из главных инструментов повышения уровня эффективности правового регулирования, обеспечения должного качества принимаемых нормативных правовых актов и их реализации.

В Казахстане правовой мониторинг как деятельность по оценке действующей правовой системы страны, осуществляется постоянно и носит системный и циклический характер. Главная координирующая роль в организации и проведении мониторинга отводится Министерству юстиции Республики Казахстан (*далее – Минюст*). В качестве примера правового мониторинга можно назвать проводимую в Казахстане антикоррупционную экспертизу.

Предложение осуществлять такую экспертизу действующих НПА, а также их проектов было озвучено еще в 2006 году на очередном заседании Совета безопасности страны. Позже в рамках Республиканской бюджетной программы Минюст впервые в истории отечественной законодательной работы внедрило антикоррупционную экспертизу действующего законодательства Казахстана, проектов нормативно-правовых актов до внесения их в Правительство, а также подзаконных нормативных правовых актов при их регистрации в Минюсте.

В целях развития антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов в настоящее время реализован целый комплекс мероприятий.

Минюстом совместно с Институтом законодательства РК (*далее – Институт*) был проведен ряд следующих мероприятий с участием ученых Российской Федерации, Республики Беларусь, Украины, Республики Узбекистан:

- проведен круглый стол на тему: «Проблемы совершенствования антикоррупционного законодательства в Республике Казахстан»;

- проведена международная научно-практическая конференция на тему: «Антикоррупционная экспертиза: международный опыт и механизмы

ее проведения в Республике Казахстан».

Для внедрения единых стандартов проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов Минюст совместно с Институтом разработали Проект Методических рекомендаций по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов).

Данный Проект был одобрен Ученым советом Института и впоследствии подвергнут упрощению в ходе согласования и рассмотрения государственными органами на Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции.

На 2-ом заседании Комиссии от 17 сентября 2007 года данные Методические рекомендации были одобрены и рекомендованы государственным органам для применения в обязательном порядке в практической деятельности.

Методические рекомендации закрепили перечень типичных коррупционных факторов, содержащихся в нормативных правовых актах, которые впоследствии могут найти свое развитие в локальных актах и решениях, действиях правоприменителей.

Сами коррупционные факторы четко описаны в Методике, что позволяет их обнаружить в тексте нормативного правового акта.

В ходе анализа коррупционности эксперт проверяет наличие либо отсутствие каждого коррупционного фактора в тексте анализируемого нормативного правового акта. В рекомендациях также указываются возможные коррупционные действия и их последствия.

В перечень типичных коррупционных факторов, создающих возможность использования выявленных норм для извлечения ненадлежащей выгоды должностным лицом или государственным служащим внесен ряд конкретных определений. В частности, широта дискреционных полномочий, завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права, отсутствие или ненадлежащее регулирование административных процедур, отсутствие или ненадлежащее регулирование конкурсных (аукционных) процедур, ненадлежащее определение функций, обязанностей, прав и ответственности государственных служащих и должностных лиц.

Данная Методика - первый шаг в создании ме-

тодик анализа коррупционности законодательства. Она рассчитана на применение для экспертизы НПА и проектов, в результате чего обнаруживаются наиболее типичные коррупционные проявления в тексте закона. Главная цель своевременного проведенного анализа НПА - устранить из нормативного текста положения, создающие коррупционные факторы, а иногда и сознательно закладываемые основы для «легитимного» получения незаконных выгод.

Не вторгаясь в описание содержания Методики, можно с уверенностью утверждать, что действующая редакция Методики учитывает характер национального законодательства и разработана на основе казахстанских правовых традиций.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 20 марта 2007 года № 217 «О внесении изменений и дополнений в некоторые решения Правительства Республики Казахстан» была введена обязанность уполномоченных государственных органов-разработчиков направлять проекты нормативных правовых актов на проведение научной антикоррупционной экспертизы.

В Правилах проведения научной экспертизы законопроектов, утвержденных указанным постановлением, нашли свое закрепление критерии направления проектов нормативных правовых актов на проведение научной антикоррупционной экспертизы, основные задачи научной антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов, а также положение о проведении научной правовой экспертизы по концепциям законопроектов и т.д.

В целях совершенствования антикоррупционной направленности в нормотворческой деятельности, полагаем необходимым исключить указанные критерии, что позволит включить в орбиту антикоррупционного реагирования весь спектр разрабатываемых проектов НПА.

В 2007 году в Институте было создано соответствующее подразделение по проведению антикоррупционной экспертизы НПА, к работе которой были привлечены практически все ведущие ученые Казахстана.

В результате проведенных мероприятий на основе методического материала в 2007 году был проведен анализ на предмет коррупции 142 действующих законов Республики Казахстан, в текущем году – 115.

По проектам законов 2007г. – 10, в 2008г. – 20, по проектам подзаконных актов – 266 и 479 соответственно.

Данный анализ проводится экспертом - специалистом в области применения анализируемого законодательного акта.

По данным статистики, полученным в ходе анализа действующего законодательства, коррупционные факторы являются следствием широты дискреционных полномочий – в 55,6% случаев, отсутствия или дефектов административных процедур – в 20,4% слу-

чаев. В 16 % случаев - из-за отсутствия специализированных, детализированных запретов, ограничений и ответственности для государственных служащих (должностных лиц), 6 % приходится на завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права, 2 % - на отсутствие или дефекты конкурсных (аукционных) процедур.

Результаты данного анализа с марта 2007 года выносятся на обсуждение Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования действующего законодательства в части противодействия коррупции, созданной постановлением Правительства от 14 марта 2007 года № 193 (далее – Комиссия), основными задачами которой является выработка предложений по внесению изменений в действующее законодательство по итогам рассмотрения анализа действующего законодательства на предмет наличия норм, создающих условия для совершения коррупционных правонарушений, а также в части противодействия коррупции.

По итогам прошлого года Комиссией на основе проведенного анализа министерством юстиции был разработан проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам противодействия коррупции». Законопроект был объединен с проектом Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам дальнейшего усиления борьбы с коррупцией и теневой экономикой» разработчиком, которого является Агентство по борьбе с экономической и коррупционной преступностью.

В целях реализации Государственной программы борьбы с коррупцией на 2006-2010 годы, а именно - исключения норм, влекущих дублирование и необоснованное расширение полномочий и разрешительных функций органов государственного управления, подготовлена Концепция проекта закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам исключения норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений». В его основу вошли результаты анализа законодательных актов, проведенного в текущем году.

В настоящее время целесообразность проведения указанной работы не вызывает сомнений. Выступая одним из способов противодействия коррупции, анализ позволяет выявить исчерпывающий перечень общественных отношений, подлежащих регламентированию на подзаконном уровне, значительно сужает возможность регулирования общественных отношений на подзаконном уровне и способствует разработке законов прямого действия.

И только последовательное внедрение в практику правового мониторинга позволит создать действенную правовую систему, отвечающую потребностям современного общества и государства.

Для объективной оценки степени коррупционности норм анализируемых законодательных актов и приня-

тия экспертных предложений по ликвидации или нейтрализации вызываемых коррупционных рисков, министерством регулярно запрашиваются у ответственных органов сведения о правоприменительной практике и статистические сведения о коррупционных правонарушениях, совершенных должностными лицами.

Обобщение полученных сведений и накопленный опыт работы в этой сфере позволяет прийти к выводу, что деятельность по организации и проведению мониторинга норм законов остро нуждается в централизованной координации и, прежде всего, в таком концептуально-методическом обеспечении, которое способствовало бы получению сопоставимых результатов мониторинга, осуществляемого различными государственными институтами. Только на этой основе возможно составить достаточно целостную картину правового пространства, увидеть основные дефекты правотворческой и правоприменительной деятельности и выработать согласованные предложения по их устранению.

Такую функцию в настоящее время обеспечивает Комиссия, работа которой позволяет наладить конструктивное сотрудничество различных ветвей власти.

В целях эффективной координации деятельности государственных органов всех уровней по противодействию коррупции, Минюст совместно с Институтом, разработало совместный план работ по обобщению судебной практики и практики применения законодательства государственными органами. Целью плана является создание комплексной системы научного обеспечения законотворческой и правоприменительной деятельности в Казахстане и организация системы государственного контроля качества и эффективности правотворческой и правоприменительной деятельности.

В текущем году планируется обсуждение вопросов в сфере страхования, банковского законодательства, охранной деятельности, транспорта, оценочной деятельности. На следующий год запланировано обсуждение кодифицированного законодательства в различных сферах, в финансовом секторе, лицензирования, рынка ценных бумаг, в сфере природоохранного законодательства и т.д.

Нами также был разработан график последующих заседаний Комиссии, согласно которому в текущем году планируется обсуждение вопросов в сфере страхования, банковского законодательства, охранной деятельности, транспорта, оценочной деятельности.

Помимо этого, в целях повышения эффектив-

ности использования статистических данных при совершенствовании действующего законодательства и правоприменительной практики предлагается пересмотреть действующие формы и методики ведения правовой статистики и информации.

В настоящее время предоставляется статистическая информация о коррупционных преступлениях, совершенных должностными лицами. В ней сложно определить в части реализации норм какого законодательного акта должностное лицо совершило коррупционное преступление.

Например, в Законе РК от 13 января 2004 года № 522 «О лекарственных средствах» в статье 10 указано, что должностные лица, осуществляющие государственный контроль и надзор в сфере обращения лекарственных средств, имеют право: 4) *изымать образцы лекарственных средств для проведения экспертизы в количествах, достаточных и не превышающих необходимые объемы для ее проведения, без компенсации стоимости этой продукции.*

По определению лекарственные средства это не только таблетки и ампула. Это также предметы, материалы, инструменты, приборы аппаратура и т.д. (пункт 4) статьи 1 настоящего Закона). На практике должностное лицо, реализуя данное право, часто оказывается под давлением искушения излишнего изъятия образцов, тем более, когда речь идет о безкомпенсационном изъятии.

Чтобы объективно оценить коррупционность данной нормы, необходимы статистические сведения о выявленных фактах коррупционных злоупотреблений должностных лиц в этой части реализации Закона РК «О лекарственных средствах». Уполномоченный государственный орган не может предоставить такую информацию, поскольку ограничен рамками действующих форм статистических данных, между тем, и информация, направляемая в ответственный государственный орган, не содержит развернутой фабулы уголовного дела. Такое положение существенно влияет на качество оценки законодательства на предмет коррупционности его норм и не позволяет оперативно реагировать путем совершенствования действующего законодательства и правоприменительной практики.

Указанные меры по совершенствованию правового мониторинга позволят повысить качество законопроектных работ, эффективность законодательства, адекватное правовое регулирование и широкое привлечение общественности к нормотворческой деятельности государства.

* * * * *

Мақала Қазақстан Республикасында құқықтық мониторингін жетілдірудің кейбір мәселелеріне арналған. Сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың шарттарын жасайтын нормаларды қолданыстағы заңнамалық актілерде талдаудың сипаттамасы беріледі. Мемлекеттегі құқықтық мониторингінің одан әрі дамуының перспективалары қарастырылады.

Т.П. КАЗАКОВА

кандидат экономических наук, доцент,
начальник отдела прогнозирования
последствий принимаемых проектов НПА
Института законодательства РК

ПРОГНОЗИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПОСЛЕДСТВИЙ ПРИНИМАЕМЫХ ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ: АКТУАЛЬНОСТЬ И ПРОБЛЕМЫ

Одним из важнейших направлений административной реформы, проводимой в Республике Казахстан, является повышение эффективности регулятивного воздействия государства на экономические, социальные и другие общественные процессы. В ходе этого анализируется накопленный мировой опыт управления и регулирования, совершенствуется собственная практика.

Практически во всех странах мира на данном этапе возрастает актуальность поиска новых и эффективных форм взаимодействия государственных структур и бизнеса, поскольку риски, связанные с регулированием, представляют собой наибольшую проблему для организации и ведения предпринимательской деятельности. Это же сдерживает и приток прямых инвестиций в сферу частного бизнеса.

В современном мире функционирование подавляющего числа общественных систем использует те или иные формы регулятивного воздействия государства на общество и процессы внутри него. Государственное воздействие на социальные и экономические процессы вытекает из самой сущности государства, которое в силу своего назначения как института, вызванного выражать и реализовывать волю всего народонаселения и его интересов, выполняет целый ряд функций. Одна из главных функций государства - управление социальными, экономическими и иными процессами, происходящими в обществе.

В каждую историческую эпоху понимание сущности государства и его функций менялось. Все известные теории государства и власти возникали на основе общественно-исторических реальностей конкретного периода в общественном развитии. Естественно, что по мере модификации социально-экономических и политических реальностей эти параметры изменялись, так как характеристики и роль государства определены господствующими в каждое конкретное время пред-

ставлениями о человеке, его отношениях с обществом, государством. Как отмечает Р. Йеринг, первая и основная цель существования государства сводится к организации социальной принудительной власти с целью обеспечения защиты общих интересов общества. Это, по его мнению, проявляется, во-первых, в установлении внешнего механизма власти, и, во-вторых, в установлении условий ее применения. «Формой, в которой разрешается первая задача, - писал он, - служит государственная власть, вторая же задача достигается посредством права. Оба эти понятия друг друга обуславливают; государственная власть нуждается в праве, для последнего необходима государственная власть» [1].

С иной точки зрения, в качестве основной причины, вызывающей необходимость государственного регулирования в условиях рыночной экономики, выступает несостоятельность рыночного механизма [2]. Ведь если теоретически в условиях совершенной конкуренции рынок способен обеспечить Парето-эффективность, когда достигается наиболее эффективное распределение ресурсов между отраслями и сферами производства, соответствующее структуре платежеспособных потребностей общества, то в реальной действительности существует ряд обстоятельств, которые препятствуют достижению такой ситуации. В первую очередь, это такие явления в экономической практике, как монополия и олигополия, распространяющиеся не только на локальные рынки, но и на целые секторы национального хозяйства. Еще одна проблема - это внешние эффекты рыночной деятельности (экстерналии) - явления, возникающие в ходе ее осуществления, но затрагивающие интересы третьих лиц, то есть интересы общества. Во внешних эффектах выражается то, что через механизм рынка в одни отрасли ресурсов поступает больше, а в другие меньше, чем это необходимо с позиций общества.

Также всегда существует необходимость выпуска общественных товаров, в производстве которых рынок не всегда заинтересован.

Государству в современных условиях приходится также решать вопросы в случаях, когда цены товаров и услуг превышают издержки на их создание, а их производство в сфере частного бизнеса недостаточно. Это, к примеру, рынок страховых услуг и рынок капиталов. Так, во времена «Великой депрессии» американское государство сформировало федеральную корпорацию депозитов, гарантировавшую в случае банковских крахов возвращение средств вкладчикам до ста тысяч долларов. Аналогичный закон о страховании вкладов действует сейчас в Казахстане.

Указанные обстоятельства определяют то, современная рыночная экономика и вся социальная сфера немыслимы без эффективного механизма их партнерства с государством, что реализуется через взаимодействие с органами его законодательной и исполнительной власти. Такой механизм стал одним из ключевых признаков высокоразвитого демократического общества, что проявляется в самых различных формах: в создании рыночной инфраструктуры, обеспечении необходимых условий для полноценного функционирования экономики, в деятельности полуправительственных экспертных и консультативных организаций, формировании и реализации промышленной и внешнеэкономической политики, размещении государственных и муниципальных заказов, корпоративизме в регулировании социальных и трудовых отношений и т.д.

Для многих стран на современном этапе центральное значение имеет регулятивное воздействие государства на решение социальных проблем, на реализацию определенных социальных ценностей (обеспечение полной занятости, повышение уровня жизни людей и т.д.). От государства зависит также, чтобы результатами хозяйственной деятельности могли пользоваться все граждане страны, а не только отдельные социальные группы. Такой подход имеет большую значимость в странах, проводящих крупные преобразования в экономической системе. Таким образом, все большее значение приобретает гуманитарная функция государственного регулирования, которая заключается в формировании социальной направленности развития экономики. Уже с конца XX века в развитых странах государства, перераспределяя доходы, тратили на социальные нужды половину и более всех бюджетных расходов. Следует также иметь в виду, что среди экономических и соци-

альных регуляторов нет ни одного универсального и идеального, что объясняется целым рядом факторов, усложняющих эти процессы.

В числе используемых способов влияния государства на экономику различают прямые и косвенные методы. Метод прямого воздействия часто называют административным. В качестве инструментов такого воздействия прежде всего выступают законодательные и нормативные акты. В рыночной экономике государство также выступает как экономический субъект, обладающий правом и возможностью осуществлять принуждение по отношению к остальным субъектам экономики – домохозяйствам и фирмам. Кроме прямого принуждения государство с целью воздействия на экономических субъектов может использовать запреты, разрешения, регламенты. Метод косвенного воздействия государства имеет экономическую природу, поэтому он сводится к тому, что государство для достижения желаемых целей воздействует на интересы субъектов рыночной экономики, стимулируя их к тем или иным действиям. В этом случае не нарушается сам рыночный механизм, поскольку за участниками рынка полностью сохраняется свобода выбора в принятии экономических решений. Например, снижение налогов служит хорошим стимулом для расширения инвестиций в экономику без какого-либо принуждения со стороны государства.

Разделение методов государственного вмешательства в экономику на прямые и косвенные достаточно условно. В реальной действительности второй метод практически невозможен без использования первого, так как любые меры косвенного воздействия должны иметь под собой правовую основу. Так, в примере с налогами новые налоговые ставки будут действовать только после внесения изменений или поправок в Налоговый кодекс. Поэтому на практике государство использует комплекс инструментов, сочетая прямой и косвенный методы регулятивного воздействия. В связи с этим особую актуальность приобретает задача теоретического обоснования юридического механизма планирования социально-экономического развития страны, позволяющего обеспечить эффективное влияние государства на социальные и хозяйственные процессы, ориентируя их развитие в нужном обществу направлении.

Одним из инструментов улучшения качества решений в области государственного регулирования является анализ регуляторного воздействия принимаемых НПА. Этому способствует организация правового мониторинга, который представляет со-

бой проведение анализа законодательных актов и предусматривает прогнозирование последствий принимаемых НПА. Одним из аспектов принятия НПА является их прямой или косвенный эффект, который может приводить как к положительным, так и отрицательным социальным, экономическим, экологическим и иным последствиям, что требует системной оценки регулятивного воздействия в рамках предварительных экспертиз законопроектов.

В современных условиях прогнозирование рассматривается как неотъемлемая часть методов государственного управления развитием национальной системы на всех уровнях принятия решений. Прогнозирование социально-экономических последствий принятия нормативных правовых актов позволяет предупредить и избежать негативных результатов, иметь возможность вносить необходимые коррективы до их принятия и внедрения в практику, снижать потенциальные риски, способствовать оптимальному решению проблем общественного развития.

В целом прогноз представляет собой суждение о вероятности будущих событий и состояний какого-либо объекта. В современных условиях прогноз является атрибутом познания процессов социально-экономической сферы жизнедеятельности общества и важнейшим фактором эффективности любых принимаемых решений. Социально-экономические прогнозы в сложившейся практике используются для установления возможных целей и траекторий развития общества, выявления потенциальных ресурсов, изучения наиболее вероятных вариантов динамики и ситуаций в долгосрочном, среднесрочном и краткосрочном периодах, принятия обоснованных решений, предвидения последствий принимаемых решений. Социально-экономическое прогнозирование базируется на научных методах познания экономических и социальных явлений с использованием всей совокупности методов, способов и средств научной прогностики.

Прогнозирование социально-экономических последствий принятия НПА представляет собой аналитическую процедуру, направленную 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 прогнозирования, 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.

На различных стадиях прогнозирования реализуются определенные функции, что проявляется в следующем:

1. Стадия исследования: определяются вероятные тенденции изменения исследуемого процесса или объекта в том или ином периоде, выявляются внутренние и внешние факторы, закономерности, способные повлиять на эти изменения.

2. Стадия аргументированного обоснования принимаемых решений: выявляются возможные варианты влияния на траекторию развития процесса или объекта в результате принятия тех или иных решений, оценка последствий их реализации.

3. Стадия отслеживания и коррекции: осуществляется оценка хода выполнения решений, их последствий, влияния непредвиденных факторов из внешней среды, что позволяет осуществлять своевременную координацию уже принятых решений.

Прогнозирование последствий принятия НПА осуществляется на основе соблюдения целого ряда принципов с учетом вероятностного характера и многовариантности выполняемых расчетов. К этим принципам относятся:

- *Принцип системности* – разработка прогнозов на основе системы методов и моделей, характеризующейся определенной субординацией и последовательностью, что позволяет разрабатывать согласованный и непротиворечивый прогноз экономического развития по каждому объекту народного хозяйства. Принцип системности требует корректировки прогноза по мере поступления новых данных об объекте прогнозирования или о прогнозном фоне. Однако в условиях переходной экономики построить целостную систему моделей социально-экономического прогнозирования, очень сложно, в связи с чем необходима унификация блочных моделей, использование вычислительных способов решения, создание информационного банка данных;

- *Принцип единства* политики и экономики означает, что при рассмотрении вопросов развития экономики, составлении прогнозов и программ следует исходить из совокупности экономических интересов всех субъектов хозяйствования и в то же время по некоторым направлениям прогнозирования необходимо, в первую очередь, учитывать общегосударственные вопросы (устойчивость финансовой системы, обеспечение целостности страны, ее обороноспособности и т.д.).

- *Принцип адекватности (соответствия)* прогноза объективным закономерностям характеризует не только процесс выявления, но и оценку устойчивых тенденций и взаимосвязей в раз-

витии народного хозяйства и создания теоретического аналога реальных экономических процессов с их полной и точной имитацией. Принцип адекватности прогноза объективным закономерностям характеризует не только процесс выявления, но и оценку устойчивых тенденций и взаимосвязей в развитии производства и создания теоретического аналога реальных экономических процессов с их полной и точной имитацией. В результате оптимизации прогнозных значений полезного эффекта и затрат должен быть выбран наилучший вариант из множества возможных по критерию достижения наибольшего эффекта.

- *Принцип вариантности (вариабельности)* прогнозирования связан с возможностью развития всего общества или его отдельных звеньев по разным траекториям, при разных взаимосвязях и структурных соотношениях. Источниками возникновения различных вариантов развития служат возможные качественные сдвиги в условиях воспроизводства при переходе от экстенсивных методов его расширения к интенсивным, при создании новых условий хозяйствования. Альтернативность — это необходимость проработки всех возможных вариантов будущего состояния прогнозируемого объекта. Принцип вариантности основан на наличии нескольких сценариев (пессимистичного, оптимистичного, оптимального) в построении прогнозных моделей.

- *Принцип целенаправленности* предполагает активный характер прогнозирования, поскольку содержание прогноза не сводится только к предвидению, а включает и цели, которые предстоит достигнуть в экономике путем активных действий органов государственной власти и управления.

- *Принцип научности* - прогнозирование последствий осуществляется на основе научных методов и подходов. Принцип научной обоснованности означает, что в экономическом прогнозировании всех уровней необходим всесторонний учет требований объективных экономических и других законов развития общества, использование научного инструментария, достижений отечественного и зарубежного опыта формирования прогнозов.

- *Принцип своевременности* - прогнозирование последствий осуществляется до наступления ожидаемых последствий принятия акта.

Основными задачами прогнозирования социально-экономических последствий принятия НПА, исходя из указанных принципов целей прогнозирования, являются:

- выявление проблем, на решение которых направлены разрабатываемые нормативные правовые акты;

- изучение предлагаемых к принятию нормативных правовых актов и определение ожидаемых результатов на основе использования методов прогнозирования;

- выявление и оценка общей тенденции протекания процесса (явления) в зависимости от альтернативных вариантов последствий принятия рассматриваемого законопроекта;

- разработка предложений и рекомендаций по устранению выявленных недостатков проекта нормативного акта с позиций эффективности его внедрения, направленных на улучшение качества НПА.

Прогнозирование можно рассматривать как функцию юридической науки и ее отраслевых научных дисциплин. Так, в теории права и государства прогностической функции придается особое значение, поскольку она направлена на предвидение и предсказание государственных и правовых явлений, значимых для всех отраслей права. Следовательно, в теории права предусматривается предсказательная сила, что проявляется в ее способности предвидеть новые факты и явления. Предсказательная сила теории права может иметь количественную оценку, выражаемую числом фактов, явлений, процессов, которые были предсказаны на основании этой теории. Следует оговорить, что установленные факты, явления или процессы должны иметь научно достоверный характер, удовлетворять требованиям научной требовательности. Количественный критерий измерения предсказательной силы теории права напрямую связан с качеством прогноза законодательных актов, под которым понимается надежность результатов прогноза [3].

Оценка нормативных актов (анализ регулятивного воздействия - АРВ) уже получила широкое распространение во многих странах и, как показывает практика, является основным критерием качества принимаемых законопроектов. В рамках такой оценки прогноз последствий принятия и применения нормативных актов является обязательным компонентом анализа.

Так, в Великобритании эта процедура осуществляется с 1985 года. Она постоянно совершенствуется. Анализу подвергаются все потенциальные регулирующие нормы, касающихся бизнес-структур и других организаций. В Германии такой анализ осуществляют отраслевые министерства-разработчики, а качество и полнота проведенного анализа контролируется Министерством внутренних дел. Контроль в области оценки влияния на издержки и доходы бюджета осуществляет Министерство финансов, а в области влияния

на уровень издержек и доходов отдельных отраслей, на уровень цен, величину потребления - Министерство экономики и труда. Анализ длится от 1 месяца до 1 года в зависимости от сложности исходной проблемы и длительности необходимых консультаций с представителями бизнеса и некоммерческих организаций. В Польше – постсоциалистической европейской стране - в Правительственном центре по законодательству функционирует подразделение, ответственное за осуществление контроля качества за проведением АРВ. Анализ осуществляется на основе качественной и количественной оценки выгод и затрат.

На пространстве СНГ интересен опыт ряда стран, внедряющих зарубежный опыт в этой области. В Республике Беларусь, например, организована целенаправленная работа по прогнозированию последствий принятия нормативных актов и анализу правоприменительной практики на основе ряда разработанных методических рекомендаций. В рамках этого анализа прогнозирования социально-экономических последствий осуществляется преимущественно на основе экспертных оценок. Кыргызстан также осуществляет АРВ на основе Методики анализа регуляторного воздействия нормативных правовых актов на деятельность субъектов предпринимательства. Координирующим органом по мониторингу соответствия анализа нормативных актов является Министерство экономического развития и торговли Кыргызской Республики. В Молдове с 2005 действует Закон Республики Молдова «О пересмотре и оптимизации нормативной базы регулирования предпринимательской деятельности», в рамках которого устанавливаются принципы и действия по пересмотру нормативной базы в целях исключения или недопущения положений, не соответствующих законодательству и не ориентированных на рыночную экономику. Для этого разработана методология анализа последствий регулирования и мониторинга эффективности процесса регулирования, которая устанавливает порядок оценки и монетаризации последствий регулирования в интересах общества и защиты прав предпринимателей. Аналогичная работа ведется в Таджикистане.

В Казахстане в настоящее время идет процесс перехода государственных органов на систему управления и бюджетирования, ориентированного на результаты. В свете этого направления усиливается роль повышения качества законопроектов с учетом предвидения последствий их принятия. С этой целью в «Институте законодатель-

ства Республики Казахстан» создана новая структура – отдел прогнозирования последствий принимаемых проектов НПА, сотрудниками которого разработан проект «Методических рекомендаций по прогнозированию социально-экономических последствий принимаемых проектов НПА». В этом документе описывается процедура осуществления социально-экономического прогнозирования последствий принятия НПА и методология прогнозирования. Разработка методологии является очередным этапом в решении вопросов совершенствования казахстанского законодательства. Методология прогнозирования предусматривает несколько этапов:

1. Подготовительный этап (выявление проблемы, постановка задачи, разработка плана работы, формирование рабочей группы по прогнозированию последствий анализируемого НПА).

2. Организационный этап - ретроспекция (сбор, систематизация и обработка информации, источников, требуемых для процедуры прогнозирования, формирование структуры и состава характеристик объекта прогнозирования, иные мероприятия, направленные на анализ НПА, позволяющие улучшить качество прогноза).

3. Этап процедуры прогнозирования социально-экономических последствий принятия НПА – диагноз (исследование систематизированного описания объекта прогнозирования с целью выявления тенденций его развития в результате принятия НПА, выбор адекватного метода прогнозирования) и проспекция (непосредственно процедура прогнозирования, в процессе которой на основе диагноза разрабатываются прогнозы развития объекта прогнозирования, осуществляется оценка достоверности, точности, верификации). На этом же этапе при необходимости выявляется недостающая информация, корректируется полученная информация, вносятся уточнения в модель прогноза.

4. Заключительный этап (оформление результатов проведенного анализа).

Помимо общей методологии, имеет место наличие множества конкретных методов прогнозирования, выбор которых определяется многими факторами – характеристикой объекта исследования и целями НПА, наличием, качеством и массивом информации, масштабами последствий принятия НПА, сроками предоставления результатов, и т.п.

Актуальность прогнозирования последствий принимаемых законов и других нормативных правовых актов сегодня не вызывает сомнений. При этом следует обратить внимание на сложности

при внедрении прогнозирования, о чем свидетельствует опыт многих стран. К числу проблем, осложняющих процедуру прогнозирования социально-экономических последствий, относят:

- недостаточные массивы данных;
- недостоверность статистических данных, требуемых для анализа, так как в некоторых случаях статистика, осуществляемая в разных ведомствах, имеет разные показатели;
- в ряде случаев косвенные затраты или выгоды не подлежат переводу в денежную форму, что затрудняет возможности их сопоставления;
- необходимость учета множества экзогенных и эндогенных факторов.

При выборе конкретных методов прогнозирования, помимо указанных причин, следует учитывать объект и предмет прогнозирования, масштабы охвата влияния, и т.д.

Чаще всего задачи прогнозирования связаны с наблюдением случайных величин, что не позволяет построить детерминированные модели. Поэтому целесообразно применение вероятностного подхода. Как правило, параметры вероятностных моделей изначально неизвестны, а для их оценки используются статистические методы, применяемые к выборкам наблюдаемых значений. Но эти методы часто оказываются малоэффективными во многих практических задачах. Статистические методы хорошо развиты только для одномерных случайных величин. Если нужно учитывать для прогнозирования несколько взаимосвязанных факторов, то невозможно достаточно полно описать реальность с помощью небольшого числа параметров модели, либо расчет модели требует слишком много времени и вычислительных ресурсов.

В научном арсенале насчитывается свыше 150 различных методов прогнозирования, на практике в качестве основных используется порядка 20 прогнозных методов разного уровня сложности и охвата. При прогнозировании социально-экономических последствий принятия НПА в качестве основных используются такие наиболее распространенные методы, как интуитивные методы оценок, формализованные методы обработки пространственных, временных и пространственно-временных совокупностей, модельные методы ситуационного анализа и прогнозирования.

Интуитивные методы основываются на интуитивно-логическом мышлении. Они применяются в тех случаях, когда отсутствует возможность учесть влияние многих факторов из-за значительной сложности объекта прогнозирования или

объект слишком прост и не требует проведения трудоемких расчетов, а также в случае необходимости оперативной оценки какого-либо объекта при отсутствии количественных данных.

Среди интуитивных методов наиболее широкое распространение получили методы экспертных оценок. Они используются для получения прогнозных оценок развития производства, научно-технического прогресса, эффективности использования ресурсов и т.п. Методы экспертных оценок относятся к наименее сложным и наиболее популярным способам прогнозирования.

Сущность методов экспертных оценок заключается в том, что в основу прогноза закладывается единоличное или коллективное мнение специалистов, основанное на профессиональном, научном и практическом опыте. Различают индивидуальные и коллективные экспертные оценки. В современном толковании методы экспертного прогнозирования могут предусматривать многоступенчатый опрос экспертов по специальным схемам и обработку полученных результатов с помощью научного инструментария экономической статистики. Такие методы целесообразно использовать и в других случаях в сочетании с формализованными методами для повышения точности прогнозов.

К коллективным методам экспертных оценок относится метод «Дельфи» (Дельфийская методика). В этом случае собираются мнения экспертов о прогнозе того или иного явления. При этом эксперты работают автономно. Собранные мнения сравниваются и распространяются среди участников опроса (анонимность участников сохраняется). Далее те же эксперты, основываясь на ознакомлении с другими мнениями, корректируют свои выводы. Процедура может повторяться неоднократно, пока не сформируется согласующийся прогноз. На практике возможно использование различных модификаций данного метода, исходя из конкретных ситуаций.

Формализованные методы прогнозирования включают в себя методы экстраполяции и методы моделирования, базирующиеся на математической теории. Сущность экстраполяции заключается в изучении сложившихся в прошлом и настоящем устойчивых тенденций развития объекта прогноза и переносе их на будущее. При экстраполяционном подходе причиной изменения процессов и явлений считается время. Этот подход используется для прогнозирования динамических процессов. Простота и наглядность этого метода позволяют использовать его достаточно широко при ко-

личественном прогнозировании в экономике. Различают формальную и прогнозную экстраполяцию. Формальная экстраполяция базируется на предположении о сохранении в перспективе прошлых и настоящих тенденций развития объекта прогноза; при прогнозной экстраполяции фактическое развитие увязывается с гипотезами о динамике исследуемого процесса с учетом изменений под влиянием различных факторов в будущем. Следует отметить, что методы экстраполяции необходимо применять на начальном этапе прогнозирования для выявления тенденций изменения показателей.

Среди методов экстраполяции - метод подбора функций, основанный на методе наименьших квадратов (МНК), имеющий такие модификации, как метод экспоненциального сглаживания с регулируемым трендом и метод адаптивного сглаживания.

Методы моделирования предполагают использование в процессе прогнозирования и планирования различного рода экономико-математических моделей, представляющих собой формализованное описание исследуемого экономического процесса (объекта) в виде математических зависимостей и отношений. Прогнозирование экономических и социальных процессов с использованием моделей включает разработку модели, ее экспериментальный анализ, сопоставление результатов прогнозных расчетов на основе модели с фактическими данными состояния объекта или процесса, корректировку и уточнение модели.

Различают матричные модели, оптимального планирования, экономико-статистические (трендовые, факторные, эконометрические), имитационные модели принятия решений. Для реализации экономико-математических моделей применяются экономико-математические методы.

В зависимости от уровня управления экономическими и социальными процессами различают макроэкономические, межотраслевые, межрайонные, отраслевые, региональные модели и модели микроуровня.

Одним из методов моделирования является метод математического моделирования. Под экономико-математической моделью понимается методика доведения до полного описания процесса получения, обработки исходной информации и оценки решения рассматриваемой задачи в достаточно широком классе случаев. Использование математического аппарата для описания моделей (включая алгоритмы и их действия) связано с преимуществами математического подхода к многостадийным процессам обработки информации, использованием идентичных средств форми-

рования задач, поиска метода их решения, фиксации этих методов и их преобразования в программы, рассчитанные на применение средств вычислительной техники.

Применение математических методов является необходимым условием для разработки и использования методов прогнозирования, обеспечивающим высокие требования к обоснованности, действительности и временности прогнозов. В современных условиях в республике развитию моделирования и практическому применению моделей придается особая значимость в связи с усилением роли прогнозирования и переходом к индикативному планированию.

Нормативный метод основывается на обосновании прогнозов с применением норм и нормативов в качестве регуляторов экономики. Нормы представляют собой научно обоснованные меры расхода ресурсов (затрат средств) на единицу продукции (работы) в принятых единицах измерения. В виде нормы могут выступать потребление того или иного продукта на душу населения согласно научно обоснованному рациону питания, необходимый размер общей и жилой площади на 1 жителя, размер выплат пособий на 1 человека определенной социальной категории, процент вознаграждения по депозитам в банках, и т.п.

Метод экономического анализа осуществляется как на макро-, так и на мезо- и микроуровнях. При проведении экономического анализа используется системный подход. В качестве системы выступает национальная экономика в целом и ее структурные части: секторы, регионы, отрасли, объединения, предприятия. Экономический анализ носит комплексный характер. Сущность метода экономического анализа заключается в том, что в экономическом процессе или явлении выделяются составные части, выявляются взаимосвязь и влияние этих частей друг на друга и на ход развития всего процесса. Анализ позволяет раскрыть сущность такого процесса, определить закономерности его изменения в прогнозируемом (плановом) периоде, всесторонне оценить возможности и пути достижения поставленных целей. Процесс экономического анализа подразделяется на ряд стадий: постановку проблемы, определение целей и критериев оценки; подготовку информации для анализа; изучение и аналитическую обработку информации; разработку рекомендаций о возможных вариантах решения проблемы и достижения целей; оформление результатов анализа.

Балансовый метод основан на принципах сбалансированности и пропорциональности. Он применя-

ется при разработке прогнозов, планов и программ. Сущность его заключается в увязке потребностей страны в различных видах продукции, материальных, трудовых и финансовых ресурсов с возможностями производства продукции и источниками ресурсов. Балансовый метод предполагает разработку балансов, представляющих собой систему показателей, в которой одна часть, характеризующая ресурсы по источникам поступления, равна другой, показывающей распределение (использование) по всем направлениям их расхода. В переходный период к рыночным отношениям усиливается роль прогнозных балансов, разрабатываемых на макроуровне: платежного баланса, баланса доходов и расходов государства, баланса денежных доходов и расходов населения, сводного баланса трудовых ресурсов, балансов спроса и предложения. Результаты балансовых расчетов служат основой при формировании структурной, социальной, финансово-бюджетной и кредитно-денежной политики, а также политики занятости и внешнеэкономической деятельности. Балансы применяются также для выявления диспропорций в текущем периоде, вскрытия неиспользованных резервов и обоснования новых пропорций. Система балансов, используемых в прогнозировании и планировании, включает: материальные, трудовые и финансовые. В каждую из указанных групп входит ряд балансов.

Программно-целевой метод (ПЦМ) связан с нормативным, балансовым и экономико-матема-

тическими методами. Особенность данного метода заключается в том, что первоначально оцениваются конечных потребностей исходя из целей развития экономики при дальнейшем поиске и определении эффективных путей и средств их достижения и ресурсного обеспечения. С помощью этого метода реализуется принцип приоритетности планирования. Сущность ПЦМ заключается в отборе основных целей социального, экономического и научно-технического развития, разработке взаимоувязанных мероприятий по их достижению в намеченные сроки при сбалансированном обеспечении ресурсами с учетом эффективного их использования. ПЦМ применяется при разработке целевых комплексных программ, представляющих собой документ, в котором отражаются цель и комплекс научно-исследовательских, производственных, организационно-хозяйственных, социальных и других заданий и мероприятий, увязанных по ресурсам, исполнителям и срокам осуществления.

Таким образом, в настоящее время практически во всех сферах общества прогнозирование используется в качестве средства познания будущего. При этом следует учитывать, в условиях, когда мы имеем дело со сложно организованными и многофункциональными системами, которые в силу этого неустойчивы, данное обстоятельство является и фактором необходимости прогнозирования, и фактором, осложняющим его реализацию.

Использованная литература

1. Йеринг Р. Цель в праве. - СПб., 1881. - С. 232-233 // Вопросы адвокатуры. - №36.
2. Стиглиц Дж. Экономика государственного сектора. - М., 1997.
3. Закоморный И.В. Отдельные теоретические и практические аспекты юридического прогнозирования. «Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы», 2004. - Выпуск №5 (59).

* * *

Мақалада мемлекеттің әлеуметтік-экономикалық дамуы мен осы барыстағы заңнаманың мәні аталып өтеді. Нормативтік құқықтық актілерді қабылдау салдарын әлеуметтік-экономикалық тұрғыдан болжау мәселелерінің маңыздылығы да қарастырылған.

Role of the state influence is noted In article upon social-economic development and importance legislation in these process. Considered urgency and problems of the forecasting social-economic consequence of the acceptance project normative legal acts.

О МЕТОДИКЕ ПРОВЕДЕНИЯ МОНИТОРИНГА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ МИНИСТЕРСТВОМ ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Элементом работы Министерства юстиции Российской Федерации по обеспечению единства правового пространства является деятельность по мониторингу действующего законодательства субъектов Российской Федерации (далее - мониторинг). Само полномочие Минюста России по проведению мониторинга не закреплено на федеральном уровне. Однако анализ действующих нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность Министерства, позволяет сделать вывод, что мониторинг проводится в рамках полномочий, установленных Указом Президента Российской Федерации от 10.08.2000 г. №1486 «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации» в котором Президент Российской Федерации обозначает курс на приведение нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в соответствие с федеральным законодательством, на формирование единого правового пространства Российской Федерации. Кроме того, мониторинг проводится в рамках реализации подпунктов 2 и 4 пункта 7 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 13.10.2004 г. №1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» в соответствии с которыми, Минюст России обеспечивает исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, а также международных договоров Российской Федерации по вопросам, относящимся к установленной сфере деятельности; обобщает практику применения законодательства Российской Федерации и проводит анализ реализации государственной политики в установленной сфере деятельности, разрабатывает на этой основе меры по совершенствованию своей деятельности.

Как отмечалось, в настоящее время на федеральном уровне отсутствует нормативный право-

вой акт, регламентирующий деятельность Министерства юстиции Российской Федерации по проведению мониторинга действующего законодательства, вместе с тем такая деятельность ведется Министерством с 2004 года. Однако наметилась работа по регламентации этого направления деятельности Министерства. В 2008 г. Министерством юстиции разработаны Методические рекомендации по проведению обзоров нормотворчества субъектов Российской Федерации¹ в соответствующей сфере правоотношений, которые в марте 2008 года рассылались руководителям управлений Министерства юстиции по федеральным округам в виде письма за подписью заместителя Министра юстиции.

Так, например, Управление Министерства юстиции Российской Федерации по Сибирскому федеральному округу руководствуется не только названными Методическими рекомендациями, а также Приказом Главного Управления от 28.03.2006г. №31 «Об утверждении Порядка мониторинга действующего законодательства в Главном управлении Министерства юстиции Российской Федерации по Сибирскому федеральному округу», в котором сформулировано понятие мониторинга действующего законодательства, под которым понимается отслеживание издания и вступления в силу федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, в соответствии с которыми принимаются и (или) связаны по предмету и содержанию нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, уставы муниципальных образований, изучение практики Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного и Высшего арбитражного судов Российской Федерации о признании не соответствующими Конституции Российской Федерации и (или) федеральному законодательству нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, муниципальных нормативных правовых актов.

¹ В данном случае понятия обзор нормотворчества субъектов Российской Федерации и мониторинг законодательства субъектов Российской Федерации употребляются в равнозначном значении.

Методические рекомендации, разработанные Минюстом России, не формулируют понятие мониторинга законодательства субъектов Российской Федерации, а регламентируют непосредственно механизм его проведения. Предусмотрено, что мониторинг в системе Министерства юстиции Российской Федерации проводят:

- управления Министерства по федеральным округам;
- управления Министерства по субъектам Российской Федерации;
- Департамент законопроектной деятельности и регистрации ведомственных нормативных актов (далее – Департамент).

Мониторинг проводится во исполнение поручений Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, в соответствии с планами основных организационных мероприятий Министерства на очередной год, приказами Министерства, по запросам полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах. В отдельных случаях мониторинг может проводиться по обращениям органов прокуратуры, федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Мониторинг может проводиться также в связи с изменением федерального законодательства.

Объектами мониторинга являются действующие нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, содержащиеся в федеральном регистре нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в электронном виде и (или) на бумажных носителях.

Управлениями по субъектам Российской Федерации проводится мониторинг нормотворчества соответствующего субъекта Российской Федерации. Управлениями по федеральному округу проводится мониторинг нормотворчества субъектов Российской Федерации, входящих в соответствующий федеральный округ. Департаментом проводится мониторинг на основании анализа обзоров, представленных управлениями.

Мониторинг может проводиться ежеквартально, один раз в полугодие или один раз в год.

Обзор нормотворчества субъекта (или субъектов) Российской Федерации, обладает рядом особенностей и включает в себя следующие разделы:

- введение;
- анализ федерального законодательства в соответствующей сфере правового регулирования;
- полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в соответству-

ющей сфере правового регулирования;

- анализ действующего законодательства субъекта Российской Федерации в соответствующей сфере правового регулирования;

- выводы по результатам проведения мониторинга.

При проведении мониторинга обязательно анализируются пробелы и коллизии в федеральном законодательстве в рассматриваемой сфере, которые устанавливаются при проведении юридической экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, в том числе при повторной экспертизе.

В случае выявления пробелов в федеральном законодательстве в обзоре отражаются положение (вопрос), требующий урегулирования на федеральном уровне, правовое основание его урегулирования, а также уровень правового регулирования - федеральный закон, подзаконный акт.

Важным представляется определение полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации, в соответствующей сфере правоотношений, предоставленных им федеральным законодательством.

Анализируется действующее законодательство субъекта Российской Федерации в соответствующей сфере правоотношений; дается оценка реализации субъектом Российской Федерации полномочий, предоставляемых им федеральным законодательством, по принятию акта, а также соответствия федеральному законодательству нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации в соответствующей сфере правоотношений.

Указывается количество действующих нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации в соответствующей сфере, содержащихся в федеральном регистре нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, в том числе действующих актов, в которых выявлены несоответствия федеральному законодательству.

В обзоре также указываются правовые пробелы в законодательстве субъекта Российской Федерации в соответствующей сфере правоотношений.

Управления по субъектам Российской Федерации также указывают субъекты Российской Федерации, в которых формирование нормативной правовой базы в соответствующей сфере правоотношений происходит наиболее и наименее активно.

Кроме того, отражаются следующие количественные показатели: количество принятых, органами государственной власти нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации за рас-

смаатриваемый период (квартал, полугодие, год); количество действовавших нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации на момент проведения предыдущего мониторинга.

Дается оценка соответствия действующих нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации в соответствующей сфере правоотношений Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству.

Детально анализируются все нарушения федерального законодательства, содержащиеся во всех нормативных правовых актах субъекта Российской Федерации. Отражаются причины выявленных в нормативных правовых актах субъекта Российской Федерации нарушений федерального законодательства, меры, принятые управлением по субъекту Российской Федерации или по федеральному округу для приведения незаконных актов в соответствие с федеральным законодательством.

В случае повторного проведения мониторинга в конкретной сфере правового регулирования отражается динамика приведения нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации в соответствие с федеральным законодательством за рассматриваемый период.

В мониторинге формулируются выводы, которые включают краткий анализ состояния законодательства субъекта Российской Федерации в рассматриваемой сфере правового регулирования, а также предложения и рекомендации по развитию соответствующей отрасли права.

Результаты мониторинга в установленные сроки направляются:

Управлением по субъекту Российской Федерации - в Управление по федеральному округу, по поручению и при необходимости - главному фе-

деральному инспектору в субъекте Российской Федерации аппарата полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральном округе, в органы законодательной (представительной) и исполнительной власти субъекта Российской Федерации, иные органы;

Управлением по федеральному округу - в Департамент, по поручению и при необходимости - в аппарат полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральном округе, управление (главное управление) Генеральной прокуратуры Российской Федерации в федеральном округе, иные органы;

Департаментом - Президенту Российской Федерации, в Правительство Российской Федерации, заинтересованные федеральные органы государственной власти.

По результатам проведения мониторинга Управлением по субъекту Российской Федерации (или по федеральному округу) могут направляться в органы государственной власти субъекта Российской Федерации предложения по совершенствованию законодательства субъекта Российской Федерации, перечни положений, требующих нормативного урегулирования субъектами Российской Федерации.

При необходимости Департамент на основании результатов мониторинга может направлять предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации в федеральные органы исполнительной власти.

Таким образом, Министерством юстиции Российской Федерации разработан и применяется на практике механизм проведения мониторинга действующего законодательства субъектов Российской Федерации.

* * *

Сібір федералдық округы бойынша Әділет министрлігі басқармасының практикалық жұмыскерімен дайындалған мақаласында Ресей Федерациясы Әділет министрлігінің Ресей Федерациясы субъектілері заңнамасының мониторингін жүргізу қызметі қарастырылған. Әділет министрлігінің Ресей Федерациясы аумақтық органдары субъектілерімен қарым-қатынасы қарастырылған.

The article wrote by the practical specialist of Department of Justice of the Siberian federal district. The article says about activity of the Ministry of Justice of the Russian Federation on carrying out of monitoring of the legislation of constituent entities of the Russian Federation. Interaction of the Ministry of Justice and its territorial structure in constituent entities of the Russian Federation.

Б.З. САЛАМАТОВА*магистрант 2-го курса Института права Костанайского государственного университета им. А. Байтурсынова*

КОРРУПЦИЯ КАК НЕГАТИВНОЕ СОЦИАЛЬНОЕ ЯВЛЕНИЕ

Коррупция относится к числу наиболее серьезных проблем глобального характера, угрожающих социально-экономическому и политическому развитию, подрывающих демократические и моральные устои общества. Мировое сообщество признало, что коррупция на современном этапе пронизывает все сферы жизни любой страны, независимо от уровня демократии социального благополучия. Какие бы аспекты борьбы с преступностью ни обсуждались на самых разных уровнях, обязательно одним из характерных признаков ее размаха называется коррупция, усиливающаяся повсеместно на фоне организованной экономической преступности и теневой экономики. Отсутствие реальных сдвигов в этой деятельности отрицательно сказывается на состоянии всего общества, порождает чувство безысходности, снижает проявление гражданских, политических, предпринимательских инициатив. До настоящего времени меры и результаты борьбы с коррупцией остаются не адекватными степени опасности и распространенности этого явления.

Коррупция, как негативное социальное явление, имеет политические, экономические, криминальные корни. Именно в этом состоит сложность борьбы с ней. Поэтому необходимо четко осознавать, что работа по минимизации проявлений коррупции, а в конечном итоге ее искоренение, должна носить комплексный характер и не может ограничиваться только уголовно-правовыми мерами.

Закон Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» от 2 июля 1998 года определяет коррупцию как непредусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей, либо иное использование ими своих полномочий для получения имущественной выгоды, а равно подкуп данных лиц путем противоправного представления им физическими и юридичес-

ким лицами указанных благ и преимуществ [1].

В справочном документе ООН о международной борьбе с коррупцией сказано, что «коррупция» - это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях. Некоторыми учеными-юристами было высказано предложение об определении в уголовном законе коррупции как единого преступления. Казахстанский ученый Черняков А.А. предложил следующую дефиницию: «Коррупция – преступление организованной устойчивой группы (преступного сообщества), связанное с подкупами, злоупотреблениями должностным положением, совершением иных особо опасных проявлений в сферах экономической, социальной либо политической системы, составляющих основы конституционного строя, повлекшие дискредитацию авторитета государственной власти, причинение вреда физическим или юридическим лицам» [2].

В рамках реализуемой ООН глобальной программы борьбы с коррупцией принято выделять три уровня этого явления:

1. Коррупция в сфере государственной администрации, которая связана главным образом с представлениями граждан и опытом их взаимоотношений с государственными учреждениями, местными органами власти, полицией, таможней и т.д.

2. Коррупция в сфере коммерческой деятельности, связанная с опытом работы средних фирм и предприятий розничной торговли, а также с представлениями предпринимателей; такая коррупция нарушает рыночные процессы и связи и может способствовать образованию монополий и усилению нечестной конкуренции.

3. Коррупция на высоком уровне в финансовых, политических и административных коридорах власти. Это наиболее разрушительный вид коррупции, который может создавать серьезные проблемы в международных экономических и политических отношениях [3].

Данные средств массовой информации, опросов работников правоохранительных органов и

населения свидетельствуют о том, что в последние годы наиболее широкое распространение в самых различных сферах общества приобрели должностные преступления, связанные с коррупцией. Одним из наиболее частых проявлений коррупции является взяточничество. Истинный уровень подобных преступных проявлений правоохранительная система на сегодняшний день определить не может. На основании некоторых теоретических разработок, с учетом имеющихся данных об уровне латентности некоторых других преступлений, можно предположить, что из всей массы правонарушений, связанных с коррупцией, регистрируется не более 10%.

Изученные материалы следственно-судебной практики Республики Казахстан свидетельствуют о том, что взяточничеством поражены в основном работники таможенных и правоохранительных органов, налоговой инспекции, кредитно-финансовой системы, органов государственной власти управления [4]. В своем выступлении глава государства Н.А. Назарбаев отметил, что большинство коррупционных правонарушений совершаются именно теми, кто в первую очередь обязан по закону бороться с ними.

Так, Мауленов Г. в своей статье приводит цифровые показания основных причин и условий, способствующих коррупции на основании проведенного выборочного опроса граждан в 14 областях. По мнению респондентов, основными причинами и условиями являются: низкий уровень жизни, невысокая заработная плата государственных служащих, что вынуждает их брать взятки - 23,7%; низкий моральный уровень - 15,4%; безнаказанность - 14,96%; склонность самих граждан использовать связи или давать взятки для решения своих проблем - 12,3%; круговая порука чиновников, позволяющая им оставаться безнаказанными - 10,0%; большая степень свободы в принятии решений - 7,5%; снисходительное отношение общества к фактам взяточничества - 7,4% [5].

Государственный служащий, принятый на должность в обход законного механизма или с его нарушением, неизбежно сам становится элементом этой коррупционной системы. Он объективно вынужден выполнять противоречащие закону действия, иначе он будет выдвинут из нее. Для преодоления системного характера коррупции недостаточно отдельных разовых акций. И люди понимают бессмысленность волнообразных компаний против коррупции.

Для ликвидации одной системы пораженной коррупцией, необходимо изменить условия ее су-

ществования, ликвидировать причины, ее порождающие, выстроить новую систему отношений, препятствующую возрождению прежних отношений. Необходимо разрушить связи элементов коррупционной системы, выстроив новые отношения на основе принципов, противодействующих появлению коррупции.

Справедливости ради необходимо сказать, что в Казахстане принимаются меры к усилению борьбы с коррупцией и организованной преступностью. В частности, приняты специализированные Законы «О борьбе с коррупцией», «О государственной службе». Борьба с коррупцией осуществляется на основе специально разработанной Государственной программы.

Также предупреждение коррупционных правонарушений осуществляется путем применения следующих мер: мониторинг коррупционных правонарушений в целом и отдельных их видов; разработка антикоррупционных стандартов, препятствующих возникновению или ограничивающих интенсивность либо сферу действия явлений, способствующих совершению коррупционных правонарушений в целом либо отдельных видов; антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов; опубликование отчетов о состоянии коррупции и реализации мер антикоррупционной политики и т.д.

В частности, Ниязбаев Т. в своей статье указывает ряд основных причин, препятствующих борьбе с коррупцией - это значительная распространенность коррупционных правонарушений в условиях известной ограниченности ресурсов, выделяемых на нужды юстиции; определенная ограниченность возможностей уголовного законодательства в части формулирования признаков коррупционных преступлений и конкретных форм их совершения; трудности в оперативном выявлении и уголовно-процессуальном доказывании фактов коррупции; недостаточное предупредительное воздействие традиционных мер уголовной ответственности и наказания [6].

По мнению юристов многих стран, решению этих проблем может способствовать использование криминологических методов борьбы с преступностью, в том числе установление особого социально-правового контроля за источниками доходов, финансово-экономической и иной деятельностью лиц, подозреваемых в коррупции. По сути, такой контроль выражается в том, что определенные государственные органы, общественные организации, должностные лица законодательно наделяются властными полномочиями по на-

блюдению и проверке соответствия деятельности конкретных граждан и юридических лиц предъявляемым требованиям с правом информировать об обнаруженных отклонениях компетентные органы или общественность, ходатайствовать о привлечении виновных к ответственности.

Например, такой социально-правовой контроль, как средство борьбы с коррупцией, получил развитие в Японии. В Японии осуществляется регламентированная законом регистрация лиц, против которых выдвинуты обвинения в причастности к организованной преступности и коррупции. Факт такой регистрации обычно доводится до сведения общественности через средства массовой информации, является правовым основанием для установления контроля за поведением конкретного лица, источниками его доходов и может повлечь применение к нему ряда правоограничений препятствующих совершению правонарушения, легализации и расходованию средств, добытых преступным путем, в том числе полученных в виде взяток.

В заключение следует отметить, что, совершенствуя законодательство в области борьбы с коррупцией, необходимо привносить много новых конкретных, прозрачных ценных идей, направленных

на защиту прав и свобод человека и гражданина, общественных интересов, безопасности государства путем создания условий для предупреждения, выявления и пресечения коррупционных преступлений и правонарушений на основе обеспечения четкой правовой регламентации деятельности системы органов власти, законности и гласности такой деятельности и общественного контроля за ней.

Время, в которое мы сейчас живем, - это период становления молодого суверенного государства, период формирования нового, по существу, класса государственных служащих, когда именно сейчас закладываются основы государственной службы - думается, что ужесточение санкций, применяемых за допущенные должностные преступления, вполне оправданно и своевременно.

Хочется подчеркнуть, что борьба с коррупцией не может быть разовой компанией. Коррупцию нельзя отграничить только законодательными методами, выявлением и пресечением ее проявлений.

Сдерживание распространения этого социального зла достигает успеха тогда, когда принимаемые меры всеохватны, комплексны и на это направлены все силы власти государства и общества.

Использованная литература

1. Закон Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» от 2 июля 1998 г. // «Казахстанская правда» от 09.07.1998 г. N132.
2. Сальменбаев С. Особенности квалификации коррупционных преступлений // Закон и время, №10-2005.
3. Кушниренко С., Зоточкин А. Об имплементации в национальное законодательство России международных правовых норм, направленных на усиление борьбы с коррупцией // Уголовное право. - №6. - 2006 г.
4. Ищанов Г., Ерназаров Ж. Некоторые вопросы уголовной ответственности за коррупционные преступления // Тураби. - №2. - 2005 г.
5. Мауленов Г. Причины и условия, способствующие коррупции // Фемида, №1-2006 г.
6. Ниязбаев Т. Борьба с коррупцией составляющая безопасности страны // Закон и время. - №2. - 2006 г.

* * *

Мақала Қазақстандағы сыбайлас жемқорлықпен күресу мәселелеріне арналған. «Сыбайлас жемқорлықпен күрес туралы» Заңында тұжырымдалған сыбайлас жемқорлық түсінігі арқылы, сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтардың негізгі себептері мен шарттары, алдын алу шаралары және осы құбылыспен байланысты күресті күшейту жөніндегі мәселелер қарастырылады.

А.Т. ПОШИМОВ

*Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы
Мемлекеттік басқару академиясының
Сот төрелігі институтының 2-курс магистранты*

БӨТЕН МҮЛІКТІ ҰРЛАУ ЖӘНЕ ОНЫҢ НЫШАНДАРЫ

Ұрлау затының енді бір сипаты - оның заңдық қасиеті. Ол дегеніміз - ұрланған зат айыпты үшін әрқашанда бөтен болуға тию. Айыптының ол алынған затқа тиесілі де, жанама да құқығы болуға тиіс емес. Адамның өз мүлкін ұрлау заты бола алмайды. Сондықтан өз мүлкін заңсыз алу ұрлауға жатпайды. Бөтен мүлкіті ұрлаудың нысандары мен түрлері. Ұрлық Қазақстан Республикасының қылмыстық заңына сәйкес ұрлық дегеніміз - бөтен мүлкіті жасырын ұрлау болады. Ұрлықтың объектісі - меншік. Бұл қылмыстың заты - материалдық элемент заты түріндегі, нақты құндылығы бар (заттар, тауарлар, бұйымдар, ақша, т.б.). өндіру үшін адам еңбек жұмсалған, сондықтан да ақшамен бағалана алатын бөтен мүлік. Материлдық құндылығы жоқ зат немесе бұйым ұрлық заты бола алмайды, себебі оны алу меншік иесінің материалдық залал келтірмейді. Сондықтан да, жасау үшін қоғамға пайдалы еңбек жұмсалмаған табиғи байлықтарды (орманды, балықты, тағы жануарларды, т.б.) заңсыз иелену меншікке қарсы қылмыстар қатарына жатпайды, олар экологиялық қылмыстарға жатады. Ұрлыққа тән белгі - оның жасырын тәсілімен жасалуы. Ұрлықтың жасырындық сипатын анықтағанда айыптының ниетіне, яғни оның ұрлықты субъективтік қабылдауына баса назар аудару қажет.

Ұрлық болды деп санау үшін айыпты жасырын ұрлық жасауға ұмтылуы, бөтен мүлкіті жасырын түрде иеленуге оның ниеті болуы тиіс. Егер айыпты, мүлкіті заңсыз иеленуін ұғынған бөгде адамдардың араласуына мүмкіндік бермей, қалыптасқан жағдайға байланысты әрекет жасаса да ұрлауда жасырындық сипат болады. Жасырын ұрлауды саралау үшін мүлкітің алынуы тек меншік иесіне ғана емес, оны күзетушіге де, үшінші адамдарға да білінбеуі тиіс. Олар ұрлық жасалған кезде не сол жерде болмайды, не болған күнде де, ұрлықтың жасалғандығын сезбейді [1].

Егер айыпты, өз әрекетінің қылмыстық сипатының белгілі болғандығын ұғынбай, қылмысының құпиялығына өзі күмән келтірмей әрекетін әрі

қарай жалғастырса, ол ұрлық болып саналады. Егер айыпты, әрекетінің белгілі болғандығын ұғынып ұрлығын доғарса, егер ол ешнәрсе алып үлгермесе, онда оның әрекеті не ұрлыққа оқталғандық болып сараланады, егер ол қандай да бір құндылықты алып үлгерсе, аяқталған ұрлық болып саналады. Бөгде адамдардың көзінше жасалған ұрлықты жасырын жасалған деп тану үшін, сол адамдардың айыптының әрекетінде қылмыстық сипат бар екендігін ұғынбағандығы анықталуға тиіс.

Мысалы, айыпты өзін мүлік иесі атынан билік жасай алатын адаммын деп өтірік айтды, иесіз тұрған автомашинаға жайбарақат отырып жүріп кеткен адамның әрекетіне қарап онда ұрлық жасалды деп ойламайды. Ұрлықтың объективтік жағын талдағанда әрекет пен қылмыстық нәтиженің арасындағы себептік байланысты анықтау қажет.

Теориялық және практикалық тұрғыдан едәуір маңызды болып саналатын мәселелердің бірі – ұрлықтың аяқталу кезеңін айқындау. Ұрлықтың аяқталу кезеңін қылмыстық әрекеттің бастапқы даму кезеңіне ауыстыру заңдылықтың бұзылуына әкеп соғады. Бір жағынан, ұрлыққа оқталған әрекет аяқталған қылмыс қатарына жатқызылады, нәтижесінде айыптының жауаптылығы негізсіз күшейеді, себебі жаза тағайындағанда сот Қылмыстық кодекстің 24-бабында көрсетілген мән – жайларды ескермейді. Сонымен қатар, ондай әрекеттің оған қажеттігі болмай қалады, бұл жағдай ұрлықпен күреске нұқсан келтіреді. Басқа жағынан, ұрлаған мүлкіне өз қалауымен билік етуге айыптының мүмкіндігі бар – жоғына қарамастан, мүлкіті оның нақты иеленген кезінен бастап ұрлықты аяқталған қылмыс деп санау қауіпті де едәуір көп таралған ұрлықпен күресті әлсіретуі мүмкін және әлсіретуде.

Сондықтан, ұрлықты аяқталған деп айыптының затты іс жүзінде иеленген кезінен емес, сол затқа оның өз қалауымен билік ете алатын мүмкіндігі туған кезден бастап санау керек.

Егер ұрлық күзеттегі аймақта жасалса, онда қылмыстың аяқталғандығы туралы мәселе ұрланған мүліктің сипатына және айыптының пиғылына байланысты. Сеніп тапсырылған бөтен мүлікті иеленіп алу немесе ысырап ету. Бұл қылмысқа жауаптылық 176-бапта көзделген.

Бұл қылмыстың объектісі – меншік, басқаша айтқанда, мүлікті иелену, пайдалану, оған билік ету жөніндегі қоғамдық қатынастар жиынтығы. Мүлік, бұл жерде, ұрлау заты болып табылады. Сонымен, ҚР КК-тің 176 бабы бойынша сараланатын иеленші алудың немесе ысырап етушінің затына мына нышандар тән:

- заттық;
- экономикалық;
- заңдық;
- айыпты адамға мүлікті; сеніп тапсырылуы [2].

Заттық нышан дегеніміз — иеленіп алудың немесе ысырап етудің заты әрқашан да материалдық нәрсе. Сондықтан да, мүліктік қылмыс ретінде, бұл іс-әрекеттің заты адамның идеясы, ойы, пікірі бола алмайды. Экономикалық нышан иеленіп алудың немесе ысырап етудің затында, қандай да бір экономикалық; құндылық бар екендігін көрсетеді. Ол құндылық олардың құнынан, ақшалай бағасынан көрініс табады. Сондықтан да табиғи объектілер ұрлау заты бола алмайды, себебі оларға адам еңбегі жұмсалмағандықтан олар бағалана алмайды. Заңдық нышан иеленіп алудың немесе ысырап етудің заты бөтен, еркін азаматтық айналымда жүрген мүлік қана болатындығын көрсетеді. Өз мүлкін ұрлау меншіктік қатынасты бұзбайды, сондықтан ол меншікке қастандық жасау деп қарастырылмайды. Бұл қылмыстың объективтік жағын, бөтен мүлікті ұрлаудың нысаны ретінде иеленіп алу және ысырап ету құрайды. Иеленіп алу дегеніміз - белсенді қызмет жасай отырып субъектінің өзіне сеніп тапсырылған тауарлық - материалдық құндылықты алуы, оған заңсыз иелік орнатуы. Иеленіп алғанда айыптыға сеніп тапсырылған мүлік оқшауланып, оған заңсыз өтеді, оны өз меншігіне айналдыру немесе үшінші адамдардың меншігіне беру мақсаты болады. Қылмыстық кодекстің 176-бабына сәйкес иеленіп алудың ерекшелігіне субъектінің ұрланатын мүлікке қатынасы жатады: мүліктің, оған деген белгілі бір өкілеттігі бар адамның заңды иелігінде болуы. Айыптының өз иелігіне алған мүлікті заңсыз пайдалануы сияқты ары қарайғы әрекеттері бұл қарастырылып отырып құрам шегінен тыс жатыр, ол ұрлаудың басқа нысаны ысырап етумен ұштасады. Ысырап ету - сеніп тапсырылған

мүлікті тұтынушыдан айыру, арқылы айыптының өз пайдасына немесе басқа адамдардың пайдасына заңсыз және қайтарымызсыз айналдыруы.

Алаяқтық. Қылмыстық кодекстің – 177 бабы. Бұл іс-әрекеттің қоғамға қауіптілігі сонда, оны жасаудың нәтижесінде меншік құқығы бұзылады. Алаяқтықтың объектісі меншік болып табылады. Алаяқтықтың заты ретінде тек мүлік қана емес, сонымен қатар оған құқық, сондай-ақ мүлікке кейбір өкілеттіктер де танылады. Алаяқтықтың ерекшелігі осы қылмыстың жасалу тәсілінде - мұнда алдау және сенімге қиянат келтіру орын алады. Алдау болғанда адам бір нәрсені жалған ұғынады, адасады. Алдау белсенді нысанда не пәс мінез - құлықта көрініс табады. Белсенді нысандағы алдауда адамға қандай да бір жағдайлар, оқиғалар жайында жалған деректер беріледі. Пәс алдауда - шындық айтылмай қалады, егер фактілер мен мән – жайлар жайында дұрыс ақпарат алса, жәбірленуші өз мүлкіне билік етуден тартынған болар еді. Мүліктік құқық қатынастарының шарты мен мазмұнын елеулі өзгертетін мән – жайларды айтпау да пәс алдауға жатады. Алаяқтық жасаудың тәсілі ретінде алдау өткен немесе қазіргі кездегі фактілерді бұрмалап көрсетуде ғана емес, алаяқтың келешекте болатын мән – жайларды да бұрмалауында. Алдаудың жәбірленушінің санасына ықпал ететін тәсіл болуы бұл қылмыстың міндетті шарты болады, мүлікке билік ету заңның немесе басқадай актілердің негізінде, оның мүддесі үшін жүзеге асырылады деп жәбірленушіні сендіреді.

Алаяқтықтың көп таралған түрлерінің бірі келешекте болатын оқиғалар жайында алдау. Мысалы, қымбат автокөлік сатып аламын деп немесе жай «қарызға» жәбірленушіден ақша алу сондайға жатады. Алдау сөз нысанында да немесе жәбірленушіні қателестіретін басқа әрекеттер арқылы да көрініс табады.

Тонау (178-бап) Ұрлыққа, алаяқтыққа, сеніп тапсырылған бөтен мүлікті иеленіп алу немесе ысырап етуге қарағанда тонау талан-таражға жататын қылмыс нысандарының қауіпті түрі болып табылады. Қылмыстық кодекстің 178-бабында «тонау, яғни бөтен мүлікті ашық талан-таражға салу деп» көрсетілген [3].

Тонаудың тікелей объективті жағы болып бөтеннің мүлігіне қол сұғу болып табылады. Сонымен бірге тонау көп объектілі қылмысқа жатады. Сондықтан да оның қосымша тікелей объектісі болып жеке адамның денсаулығы, бостандығы да жатады. Тонау объективтік жағынан белсенді әрекет күйінде бөтеннің мүлкін ашықтан ашық талан-таражға салу арқылы жүзе-

ге асырылады. Сондықтан да тонаудың объективтік жағының ерекшелігі - қылмыстың істелу тәсіліне, кінәлінің бөтеннің мүлкін ашықтан ашық талан-таражға салуымен ерекшеленеді.

Ашықтан-ашық талан-таражға салу деп - танылу үшін біріншіден меншік иесі немесе өзге де иеленуші, сондай-ақ басқа да адамдар кінәлінің құқыққа қайшы әрекеттерін көріп тұрумен бірге оның қылмыстық мәнін сезінуі қажет, екіншіден кінәлы адам осы жағдайларды сезіп, көріп тұра отырып, соған қарамастан қылмысты әрекет істеуі қажет. Егер кінәлі адам талан-таражды жасырын түрде жүзеге асыру ниетінде болып, бірақ қылмысты істеу кезінде көзге түсіп қалса, соған қарамастан ол өз әрекетін ары қарай жалғастырса, онда оның істеген әрекетін тонау деп бағалау керек. Мұндай ретте, яғни ұрлықтың тонауға ұласып кетуі — мүлікке толық иелік еткенге дейін жүзеге асырылуы мүмкін.

Тонаудың жиі кездесетін түрі бөтеннің мүлкін жәбірленушінің көзінше оған күш қолдану ниетін өз тартып алып қашу болып табылады. Тонау бөтеннің мүлкіне иелік етумен бірге оған өзінің қалауынша толық билік жүргізу мүмкіндігін алған уақыттан бастап аяқталған деп танылады. Бөтеннің мүлкін ашықтан ашық иеленуге бағытталған, бірақ толық іске аспаған әрекет тонауға оқталғандық деп танылады.

Бөтеннің мүлкін қасақаналықпен немесе бұзақылық ниетпен бүлдіру, я болмаса осы мүлікке өзінің нақты немесе болжамалы құқығын өз бетінше жүзеге асыру мақсатымен, сондай – ақ оған уақытша пайдалану ниетімен иелік ету тонау деп қарастырылмайды, мұндай реттерде кінәлінің әрекеті істің нақты жағдайларына қарай Қылмыстық кодекстің 187, 257, 327 – баптары бойынша саралануы мүмкін.

Қарақшылық — талан-таражға салудың ең

қауіпті түрі болып табылады. Қылмыстық заңда «қарақшылық, яғни бөтен мүлікті талан-таражға салу мақсатында шабуыл жасауға ұшыраған адамның өмірі мен денсаулығына қауіпті күш көрсетумен немесе тікелей күш қолданамын деп қорқытумен ұштасқан шабуыл жасау» деп (179-бап) анықталған. Қарақшылықтың қауіптілігін бөтеннің меншігіне қол сұғу мен бірге, осы қол сұғудың өте қауіпті тәсілі — шабуыл жасауға ұшыраған адамның өмірі мен денсаулығына қауіпті күш қолданумен немесе тікелей күш қолданамын деп қорқытумен ұштасқанында болып табылады. Қылмыстың бұл түрін қасақаналықпен қауіпті жағдайы оның екі бірдей объектісі — меншікке және адамның өмірі мен денсаулығына бір мезетте қылмысты қол сұғуы арқылы сипатталады.

Қарақшылықтың объективтік жағы адамның өмірі мен денсаулығына қауіпті күш көрсетумен немесе тікелей осындай күш қолданамын деп қорқытумен ұштасқан шабуыл жасау арқылы белгіленеді. Осыған орай қарақшылықтың объективтік жағы негізінен екі әрекет арқылы: шабуыл жасау және күш көрсету арқылы жүзеге асырылады.

Қарақшылықтың субъективтік жағынан тікелей қасақаналықпен және пайдакүнемдік мақсатпен сипатталады. Қарақшылықтың субъектісі болып 14-ке толған кез-келген адам болып танылады. Қарақшылықтың құрамының ауырлатытын түрлері болып:

- адамдар тобының алдын ала сөз байласуы бойынша;
- бірнеше рет;
- тұрғын, қызметтік, өндірістік үй – жайға не қоймаға заңсыз кірумен жасалған;
- қару ретінде пайдаланылатын заттарды қолданумен жасалған;
- денсаулыққа ауыр зиян келтірумен жасалған қарақшылық деп танылады [4].

Қолданылған әдебиеттер

1. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. - 147б.
2. Коржанский Н.И. Объект посягательства - квалификация преступлений. – Волгоград, 1975. – 24 б.
3. Дроздов А. В. Человек и общественные отношения. – Ленинград, 1996. -65 б.
4. Комментарий к Уголовному кодексу РК / Под ред. И.И. Рогова, С.М. Рахметова. - Алматы: Жеті жарғы, 1999. – 390 б.

* * *

В статье рассматриваются уголовно-правовая характеристика краж чужого имущества.

The atethor considers czininal aud legal characteristic of thefts and otheris

О.Б. СЛАМОВ

Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы
Мемлекеттік басқару академиясының
Сот төрелігі институтының 2-курс магистранты

КІСІ ӨЛТІРУ ҚЫЛМЫСТАРЫН ТЕРГЕУДЕ МАМАНДАРДЫҢ АРНАЙЫ БІЛІМДЕРІН ПАЙДАЛАНУ

Маман дәлелдемелерді жинауда, зерттеуде және бағалауда, сондай-ақ техникалық құралдарды қолдануда жәрдем көрсету үшін қажетті арнаулы білімі бар іс жүргізушілік тұлға болып табылады (ҚР ҚІЖК-нің 84-бабының 1-бөлімі). С.П. Вареникованың пікірінше маманның арнайы білімінің сипаты ҚР ҚІЖК-нің бірқатар баптарында нақтыланған. Сонымен қатар адам мәйітін ол табылған жерде сыртынан тексеруде; адам мәйітін сырттай қарау немесе қайта қарау кезінде; эксгумация кезінде сот медицина саласындағы маман-дәрігердің білімі міндетті ретінде көрсетілген (ҚР ҚІЖК-нің 224, 225-баптары). Маман сонымен қатар педагогикалық және психологиялық білімдерді де меңгеруі тиіс, себебі он алты жасқа толмаған, сондай-ақ, осы жасқа толған, бірақ психикалық дамуынан мешеулік белгілері бар көмелетке толмаған сезіктінің, айыпталушының қатысуымен іс жүргізушілік әрекеттерін жүргізу кезінде педагогтік немесе психологиялық арнайы білімі бар маманның қатысуы міндетті болып келеді [1].

Маманның кісі өлтіру қылмыстары бойынша сотқа дейінгі өндіріс сатысындағы қызметінің бағыттары:

1) **дәлелдемелерді жинауда** – оларды іздеу, табу, алу, бекіту, құжатпен бекіту, куәландыру және сақтауды басқа да жолмен заңдастыруда көмек көрсету.

Маман криминалистік маңызы бар ақпараттарды өңдеуде – көшірмелерін дайындауда, іздестіру кестелерін құрастыруда, криминалистік есепке алуды толтыруда және пайдалануда қатысады.

Маманның қызметінің маңызды бағыты болып кісі өлтіру қылмыстары бойынша тағайындалатын сот сараптамасы үшін материалдарды дайындап, сот сараптамасын тағайындауға көмек көрсету табылады, яғни маман арнайы білім мен ғылымды қажет ететін нақты тергеу жағдайын бағалай отырып, сараптаманың алдына қойылатын сауалдардың көлемін анықтайды, тергеушінің

қаулы шығаруына көмектеседі, сараптамаға жіберілетін объектілерді, оның ішінде үлгілерді жіберу үшін дайындайды.

2) **дәлелдемелерді зерттеуде** – кісі өлтіру қылмыстары бойынша алынған дәлелдемелік ақпараттардың сапасын анықтауда және іс материалдарын арнайы ғылыми-техникалық құралдарды пайдалана отырып зерттеуде көмек көрсету.

Маманның зерттеулік қызметінің нәтижелері негізінен жаңа версияларды болжауда, кейінгі жасалатын тергеу әрекеттерін жоспарлауда кеңінен пайдаланылады;

3) **дәлелдемелерді бағалауда** – яғни, кісі өлтіру қылмыстары бойынша алынған дәлелдемелердің іске қатыстылығын, оған жол берілетіндігін, айқындылығын және жеткіліктігін анықтау кезінде көмек көрсету.

Маман қылмыстық процесті жүргізуші тұлғаға техникалық көмекпен қатар, жай ғана кеңес беру түрінде де көмек көрсетуі мүмкін [2].

Маманның қылмыстық іс жүргізуге қатысуының нәтижесін процессуалдық тұрғыдан оның қатысқан тергеу әрекетінің хаттамасында бекітеді. Сонымен қатар тергеу әрекетінің хаттамасында: маманның көзқарасы, оның сауалдар бойынша берген кеңестері; іске қатысушыларға қойған маманның сұрақтары; оның қатысуымен жүргізілген тергеу әрекеттерінің нәтижелерін бекіту бойынша жіберілген қателіктер мен ол бойынша ұсыныстар көрсетіледі. Маманның іс материалдарын зертеу бойынша жасалатын іс-әрекеттері маман қол қоятын тергеу әрекетінде де, сонымен қатар жеке процессуалдық құжат – «маманның қорытындысында» да өз бекімін табуы мүмкін. Маманның қорытындысы хаттаманың қосымшасы болып табылады және ол туралы хаттамада жазу жазылады (ҚР ҚІЖК-нің 203-бабының 8-тармағы).

Маманның іс жүргізушілік статусына көмелетке толмағанның іске қатысуы кезіндегі шақырылатын педагог, сонымен қатар тергеу әрекет-

теріне қатысатын дәрігер (оны сарапшы деп тағайындаған кезден басқа уақыттарда) ие болады. Соңғысының іске қатысуы оның дәлелдемелерді жинау, зерттеу және бағалауда көмектесуімен байланыстырылады.

Маманның кісі өлтіру қылмыстары бойынша іске қатысу кезіндегі мақсаты өз бетінше жаңа дәлелдемелерді іздеп табу емес, тек қана оларды табу үшін көмектесу ғана болып табылады. Ғылыми-техникалық құралдарды пайдалана отырып іс материалдарын зерттеу ҚР ҚДЖК-нің 129-бабын ескере отырып жүргізіледі. С.Ф. Бычкованың көзқарасы бойынша маманның жүргізетін зерттеулерінің басқа да шарттары туралы айта отырып, біз келесілерді басшылыққа алуымыз қажет: [3]

- маманның қызметі дара (автономды) болып табылмайды, яғни ол тек қана тергеушінің қызметін жалғастырушы болып табылады, оның арнайы білімдер бойынша кемшіліктерін тек толықтырушы қызметін атқарады;

- маманның барлық қызметі оның қатысатын тергеу әрекеттерінің шеңберінде (оны дайындауда, жүргізуде, нәтижелерін бекітуде) ғана жүгізіледі. Маманның қызметінің нәтижелері дәлелдемелік күшке ие болады. Дегенмен маманның қызметінің нәтижелері жеке дара дәлелдеменің қайнар көзі болып табылмайды, өткені оның қызметінің нәтижелері кісі өлтіру қылмыстарын тергеу әрекетінің хаттамаларында бекітіліп жатады.

- зерттеу объектісін бүлдіретін немесе оны тіптен жойып жіберетін әдістер мен тәсілдерді қолдануға жол берілмейді, себебі ҚР ҚДЖК-нің 242-бабаның 4-бөліміне сәйкес іс материалдарында маманның жүргізген зерттеулері бойынша жасалған құжаттың болуы, тергеушінің дәл сол сауалдар бойынша сараптама тағайындау мүмкіндіктерін жоймайды.

- маманның зерттеу әрекетінің нәтижелері іске қатысушы арнайы білімдері жоқ адамдарға түсінікті, жалпыға анық мазмұны бар көзге көрінетін факті түрінде болуы тиіс.

Өзінің міндеттерін орындаудан дәлелді себептерсіз бас тартқаны немесе жалтарғаны үшін маман әкімшілік жауаптылыққа тартылады. Көрсетілген әкімшілік жауаптылық ҚР ҚДЖК-нің 160-бабына сәйкес ақша өндіріп алу түрінде белгіленеді. Ақша өндіріп алу туралы мәселе әкімшілік құқық бұзушылық туралы заңдарға сәйкес шешіледі.

Маманның процессуалдық ерекшеліктері туралы айтқан кезде оны сарапшының процессуалдық жағдайымен салыстырмай кету мүмкін емес. Сарапшы кісі өлтіру қылмыстары бойынша зерт-

теу жүргізу кезінде маманға қарағанда тәуелсіз болады, ал маман қылмыстық процесте тергеу және сот әрекеттерін жүргізу барысында дәлелдемелерді табу, алу және зерттеу кезінде ғылыми-техникалық құралдарды білікті пайдалануға көмектеседі.

Қылмыстық процесті жүргізуші органға кісі өлтіру қылмыстары бойынша сараптама тағайындау кезінде тиісті саланың маманы маңызды көмек көрсетуі мүмкін.

Сараптама тағайындау тергеу әрекеті болып табылатын болғандықтан, маман оны тағайындау кезінде және нәтижелерін бағалауда тиісті құзыреттерге ие болып табылады. Қылмыстық іс жүргізушілік заңы (ҚР ҚДЖК-нің 84-бабының 2-бөлімі) маманның сараптама тағайындау үшін материалдарды дайындаудағы құқығын тікелей көрсетіп берген. Қылмыстық істің материалдарымен танысып болғаннан кейін маман қандай сараптама тағайындау керек екендігі туралы және сараптаманың алдына қандай сұрақтар қойылуы керектігі жөнінде кеңес беру құқығына ие. Маман, сонымен қатар сараптаманың объектілерін анықтауда, сараптамалық зерттеу үшін үлгілерді алу бойынша және сараптамаға зерттеу үшін беріліп жатқан материалдардың жеткіліктілігі жөнінде ұсыныстар айтуы мүмкін. Сонымен қатар маман сараптама тағайындау туралы қаулыны және оның өндірісі үшін объектілерді дайындауда да қатысуы мүмкін. Маманның ұсыныстары міндетті күшке ие емес, бірақ оны ескеру сараптаманың тиімділігін арттыруы ықтимал.

Сонымен қасақана адам өлтіру қылмысы адамдардың өміріне қарсы ең өрескел қылмыстардың бірі болып табылады. Онымен күресу үшін тек жекелеген адамдардың ғана емес, жалпы қоғамның құқықтық санасын жоғарлату керек. Әрбір жеке адамның өмірі – ол адам өміріндегі айтарлықтай маңызды болып табылады. Себебі адам өмірі – оның негізгі құндылығы. Осыған байланысты адам өмірін қорғау мәселесі – жалпы мемлекеттің, қоғамның, әрбір азаматтың негізгі борышы.

Жеке тұлғаға қарсы қылмыстар дегеніміз - адам мен азаматтардың отбасының, көмелетке толмағандардың мүддесіне, бостандықтары мен конституциялық құқығына, жыныстық бостандығына, ары мен абыройына, қадір-қасиетіне, өмірі мен денсаулығының қауіпсіздігіне қарсы бағытталған қылмыстық заңда көзделген қоғамға қауіпті әрекет.

Осындай қылмыстардың салдарынан адамның өміріне, денсаулығына, заңды құқығы мен

бостандығына залал келуі немесе қауіп төнуі әбден мүмкін. Жеке адамға қарсы қылмыста кез-келген ауырлықта жәбірленушіге материалдық және моральдық, физикалық шығын келуі мүмкін.

Қылмыстық құқық жүйесіндегі ерекше орын алатын қылмысқа өмірге қарсы қылмыстар болып табылады. Тәжірибеде кеңінен көп тараған қылмыстар кісі өлтіру қылмысы болып табылады. Адамның өмірін қиятын аса қауіпті қылмыс болып өмірге қарсы қылмыс жатады. Қасақана кісі өлтіру қылмысын - өмірге қарсы қылмыстардың арасынан ең ауыры деп көрсеткен. Жеке адамға қарсы қылмыстардың ішіндегі өмірге қарсы қылмыстар қауіпті қылмыстар болып табылады. Адамның өмірі табиғат берген ең қымбат және ең нәзік сыйлығы, маңызды әлеуметтік құндылық, ол оны туғаннан иемденеді. Адам өмірінің негізгі жаулары билікті аңсау, дүниеқоңыздық және ауру. Демографтар жер шары тұрғындарының тең жартысы уақытынан бұрын өмірінен қоштасатындығын және олардың басым бөлігі зорлық нәтижесінде өлетіндігін дәлелдейді. Кісі өлтіру түсінігі өмір және қаза келтіру түсінігімен тығыз байланысты. Адам өмірі – басты, Құдайдан берілген байлық, құнсыз игілік. Заң нормасына трансформацияланған «өлтірме» деген діни қағида адамға өзі сияқтылардың өмірін қиюға тиым салады. Адам өмірін қию, жоғалту осы қылмыстар жасалу кезінде адам өзінің ең құндылығы - өмірінен айырылады. Биологиялық көзқараспен қарайтын болсақ адамның өмірі қоректену, бөліп шығару, үзілмейтін зат алмасу процессі болып табылады. Осы функциялардың тоқтауы адам өмірінің тоқтауына әкеліп соғады. Кісі өлтіру қылмысы - өмірге қарсы қылмыстардың ең ауыры. Жеке адамға қарсы қылмыстардың арасынан кең тараған қылмыс болып кісі өлтіру қылмысын айтуға болады. Кісі өлтіру қылмыстарымен күресу сот, прокуратура, тергеу органдарының ең маңызды мақсаттарының біріне жатады. Адам өмірін тікелей қиюмен ғана емес сонымен қатар басқада қылмыс жасау кезінде де адамның өліміне алып келуі мүмкін. Мысалға, диверсия, террорлық акт, бандитизм қылмысы кезінде жәбірленушінің өліміне алып келуі мүмкін. Өмірге қарсы қылмыс кезінде адамның өмірін тікелей қияды. Адам өмірінің қауіпсіздігіне тікелей қолсұғатын және қылмыстық заңда көрсетілген, қоғамдық қауіпті әрекет – бұл өмірге қарсы қылмыс. Адам өмірі әлеуметтік болмыспен қоса биологиялық болмысқа жатады. Қылмыстық құқықтық қорғаудың объектісі болып табылады [2].

Қазақстан Республикасының қылмыстық ко-

декстің 96-бабында айтылғандай кісі өлтіру - басқа адамға құқыққа қарсы қасақана қаза келтіру деп жариялайды. Кісі өліру қылмысы қоғамға қауіпті, қылмыстық құқыққа қарсы әрекет болып табылады. Қоғамға қауіпті дегеніміз - демократиялық қоғамдық қатынасқа қауіпті болуын айтамыз. Кез – келген басқа адамға қасақана қаза келтіру жауаптылық көздейтін қоғамға қауіпті және қылмыстық құқыққа қарсы болып табыла бермейді. Әскери соғыс уақытында, қажетті қорғану жағдайында, өлім жазасына кесілген сот үкімін орындау жағдайында кісі өлтіру үшін жауаптылық жоқ. Кейбір авторлар анықтамасында кісі өлтіруді «қоғамға қауіпті, қылмыстық құқыққа қайшы қасақана басқа адамға қаза келтіруді айтады. Талданып отырған топқа жататын көпшілік қылмыстар кісі өлтірумен байланысты, яғни әрекет немесе әрекетсіздік арқылы адамның өмірін заңсыз қию болып табылады. Кісі өлтіру қылмысы кезінде адам өзінің құндылығы өмірінен айырылады. Заң адамды қоғамға қандай да болсын пайда әкелетіне қарамай бірдей қорғайды. Қарт адамның өмірі және жас баланың өмірі, талантты адамның өмірі, ғалымның өмірі мемлекетпен бағаланып, бірдей дәрежеде заңмен қорғалады. Кісі өлтіру қылмысы нәтижесінде айналасындағы адамдарға моральдық немесе материалдық зиян келуі мүмкін. Кісі өлтіру қылмысының қоғамдық қауіптілігі анықтағанда осы қылмыстан туындаған салдар өтелуге, орнын толтыруға мүлдем болмайды. Туындаған шығынның тең келерлік орнын ауыстырарлық эквивалент жоқ. Адамның өмірі қоғамның, мемлекеттің, азаматтардың маңызды құндылығы, оған сай келерлік мүде жоқ. Кісі өлтіру қылмысы жасалу кезінде қылмыскердің әрекеті ниеті адам өлтіруге тікелей бағытталады. Кісі өлтіру қылмысы әрекет немесе әрекетсіздік арқылы жасалуы мүмкін. Көп жағдайларда әрекет арқылы жасалады, яғни басқа адамның өмірлік маңызды органының анатомиялық тұтастығын немесе функциясын бұзуға бағытталады. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 96-бабының 1-бөлімінде көрсетілген қылмыс қарапайым кісі өлтіру деп аталады. Бұл қылмыста кісі өлтірудің сараланған және сараланбаған түрі жоқ. Яғни бұл қылмыста сараланған немесе жеңілдетілген мән – жайлар жоқ. Бұл қылмыс жасалу кезінде ауырлататын немесе жеңілдететін белгілердің болмауы. Дегенмен заңда қарапайым кісі өлтіру қылмысы туралы нақты көрсетілмеген. Кісі өлтірудің ауырлатылған немесе жеңілдетілген түріне жатпайды.

Қазақстан Республикасының қылмыстық

құқығында кісі өлтіру қылмысы жасалуына байланысты үш түрлі топқа бөледі:

- 1) ауырлатылған немесе жеңілдетілген жағдайынсыз кісі өлтіру демек бұл қарапайым кісі өлтіру;
- 2) ауырлатылған жағдайында кісі өлтіру;
- 3) жеңілдетілген жағдайында кісі өлтіру;

Криминологиялық тұрғыдан қарастыратын болсақ кісі өлтіру қылмысы қоғам және уақыттың әлеуметтік факторларымен тығыз байланысты. Адам қоғамының даму сатыларының кезкелген бөлігінде кісі өлтіру қылмысы құқық бұзушылықтың ең ауыр түрі болып есептелді. Қоғамдық сананың өзгеріп отыруы жасалған қылмыстың барлық мән-жайын жан-жақты, толық әрі әділ зерттеу жөніндегі заң талаптары қасақана кісі өлтіргендігі туралы істерді қараған кезде ерек-

ше ескерлуі тиіс. Себебі, одан айыптының әрекеті дұрыс бағалануы, ал қылмысты ауырлатытын жағдайлар жасалғанда заң бойынша өлім жазасы қолданылатындығы осыған байланысты екеніне соттардың назарына аударылады. Қасақана кісі өлтіру тікелей де, жанама ниетте жасалады. Адамды қасақана өлтіруге оқталу, тек тікелей ниетпен жасалады. Бұл жағдайда айыпты өзінің әрекеті қоғамға қауіпті екенін, жәбірленушінің өлерін біліп, өлгенін тілейді.

Сонымен қасақана кісі өлтіру қылмысы адамдардың өміріне қарсы ең өрескел қылмыстардың бірі болып табылады. Онымен күресу үшін тек жекелеген адамдардың ғана емес, жалпы қоғамның құқықтық санасын жоғарлату керек.

Қолданылған әдебиеттер

1. Денсаулыққа зияның ауырлығын сот-медициналық тұрғыдан бағалау ережесі. 1 шілде 1998 ж.
2. Қазақстан Республикасының Қылмыстық құқығы. Ерекше бөлім /оқулық/. Жауапты редакторлары: С.М. Рахметов., Е.О. Алауханов., Т.Ә. Бапанов. Екі томдық. 1 том. - Алматы: «Дөнекер» институты, 2005.
3. Бычкова С.Ф. Организация назначения и производства судебной экспертизы. Алматы: Жеті жарғы, 1999.

* * *

В статье рассматриваются вопросы квалификации преступлений против жизни.

In this article we talk about the problem of crimes with two kinds of forms of guilt under the qualification of crimes.

Н.М. ДЖУМАТОВ

Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы
Мемлекеттік басқару академиясының
Сот төрелігі институтының 2-курс магистранты

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚЫНДАҒЫ ЭКОНОМИКАЛЫҚ КОНТРАБАНДАНЫҢ ТҮСІНІГІ МЕН ТҮРЛЕРІ

Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің экономикалық контрабандамен бірге айналыстан алынған заттардың немесе айналысы шектелген заттардың контрабандасын (250-бап Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі) жекеше құрам ретінде бөлген, онда «кедендік бақылаудан тыс немесе жасырын жасалған не құжаттарды немесе кедендік теңдестіру құралдарын алдап пайдалана отырып, не есірткі заттарды, жүйкеге әсер ететін, улы уландырғыш, радиоактивті немесе жарылғыш заттарды, қару-жарақты, әскери техниканы, жарылғыш құрылғыларды, атыс қаруы мен оқ-дәрілерді, жаппай қырып-жоятын қаруларын жасау үшін пайдаланылуы мүмкін материалдар мен жабдықтарды декларацияламай немесе жалған декларациялаумен ұштастыра мемлекеттің кеден шекарасы арқылы өткізу» көрсетілген.

Бұл қылмыстың саралану белгілері Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 209-бабындағы қылмыстың белгілеріндей.

Заң шығарушымен Қылмыстық кодекстің 250-бапты қылмыстың жеке құрамы ретінде бөлу өте мәнді, себебі қазіргі кезде барлық дүниежүзінде есірткі заттардың, қару-жарақтың, атыс-қаруы мен оқ-дәрілердің контрабандасы қарқынды таралып жатыр.

Есірткі заттардың контрабандасы үлкен масштабқа жетті, ол еліміздің құқықтық тәртіп пен қоғамның әлеуметтік-психологиялық атмосферасына әсер етеді, сонымен бірге ұлтымыздың әлеуметтік-адамгершілік, халықтың генетикалық болашағына өз зиянын тигізеді [1].

Есірткіні тарату ең біріншіден мемлекетке және оның халқына зиянды салдармен қауіп келтіреді. Наркобизнеске магнитті материалдық қызығушылықпен тартылу себебінен басқа ішкі факторлық себептер бұл қылмысқа ие, оған адамның есірткелік тәуелділігі, есірткіге жастық сұраныс және т.б. себептер жатады. Сонымен бірге тек тұтынушының өсуі емес, дайындаушы мен есірткені дайындаушылардың санының өсуі үлкен қауіп [2].

Уәкілетті органдар соңғы 10 жылда есірткілік заттардың айналымы Қазақстанда 12 есе өскеніне үлкен көңіл бөлу керек. Бұл қылмыстың объектісі – айналыстан алынған заттардың айналысы аясындағы қоғамдық қауіпсіздік. Бұл қауіпті ескере отырып, бұл заттардың тізімін мемлекет нақты анықтап, бақылауға жататын есірткі заттар, прекурсорлармен психотроптық заттар ізімінде бекітті [3].

Ал, қалған субъективті және объективті белгілері бұл қылмыс құрамы экономикалық контрабандамен бірдей. Бірақ бұл қылмыстардың құрамдарының объектісі мен затынан басқа да айырмашылықтар бар.

А.М. Ералин және Қ.А. Бакишевтің пікірінше «Экономикалық контрабандаға қарағанда Қылмыстық кодексінің 250 бабы бойынша жауапкершілік контрабанда заттарының өлшемі мен санына тәуелсіз пайда болады» [3]. Бұл пікірмен келісу қиын сияқты.

Себебі 259 бапқа сәйкес есірткі заттарды немесе жүйкеге әсер ететін заттарды сату мақсатынсыз көп мөлшерде заңсыз иеленіп алу, тасымалдау немесе сақтау үшін қылмыстық жауапкершілік бұл заңсыз әрекеттер ірі мөлшерде жасалғанда туындайды. «Есірткі заттар, психотропты күшті әсер етуші және улы заттардың», (заңсыз айналыммен байланысты заңнамалардың қолдануы) туралы 14.05.1998 жылғы Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сот Пленумының №3 Қаулысының 11-ші тармағына сәйкес: «есірткі заттардың, психотроптық, күшті әсер етуші, улы заттардың мөлшерін, атын, нақты түрін анықтау үшін, сонымен бірге оларды дайындауға арналған құралдар мен жабдықтардың жарамдылық фактысын анықтау үшін криминалистикалық экспертиза өндірісі қажет...»

Сарапшы криминалистикалық сараптама өндірісі кезінде, сонымен сот кінәлі тұлғаны жауапкершілікке тартқан кезде Қазақстан Республикасының есірткелерді бақылау туралы Мемле-

кеттік комиссияның кепілдемесімен басшылық ету керек. Осы аталған Мемлекеттік комиссиямен ұсынылған есірткі заттар, психотроптың күшті әсер етуші және улы заттардың, прекурсорлардың заңсыз айналымы үшін қылмыстық жауапкершілік тізімі 1998 жылы 9 наурызда Қазақстан Республикасының үкіметінің қаулысымен бекітілген.

Қазақстан Республикасының Үкіметінің осы Қаулысымен есірткі заттардың, психотроптық, улы және т.б. ірі мөлшерге жатқызу критериілері бекітілген [4].

Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 209 және 250 баптарының тағы бір айырмашылығы, ол еркін экономикалық зоналардың периметрі және еркін кеден қоймасы арқылы тауарлар мен заттарды өткізу экономикалық контрабанда болады, себебі Қазақстан Республикасының кедендік шекарасын өтілді. Ал осы экономикалық зонаның периметрлері мен еркін қоймалардан Қылмыстық кодексінің 250 бабында көрсетілген есірткі және өзге де заттарды өткізу, бұл жағдайда айналыстан алынған заттардың немесе айналысы шектелген заттардың контрабандасы құрамы болмайды. Бұл жағдайда кінәлі тұлға Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 259 бабымен қылмыстық жауапкершілікке тартылады.

Контрабанданың келесі түрі - әкімшілік құқықтың ұғымдағы контрабанда. Оның өзіне тән белгілері:

- Мемлекеттік шекарадан жүктерді (тауар, заттар және өзге де құндылықтар) заңсыз өткізу, яғни кедендік мекемелерден тыс, Қазақстан Республикасының кедендік кодексінің талаптарын бұзып, жүктерді өткізу, сонымен бірге кедендік бақылаудан жасырып өткізу.

- Шетел жүктерін үйренішті өз тұтыну нормасынан асатын сақтаса, олардың заңды алуын иеленуші немесе сақтаушы дәлелдей алмаса және т.б. белгілері.

Контрабанданың тағы бір түрі – кедендік ережелерді бұзу, ол да әкімшілік құқықтық ұғымда. Кедендік ережелерді бұзу Қазақстан Республикасының заңнамасымен бекітілген кедендік істегі өткізу тәртібі не тұлғаның әрекетпен немесе әрекетсіздікпен заңсыз қол сұғушылық болып табылады.

Сонымен бірге Қазақстан Республикасының кедендік шекарасынан көлік құралдары мен тауарларды өткізу, кедендік режимдерді пайдалануы бұзу да жатады.

Көптеген шетел мемлекеттерінде аталған контрабанда түрлерінен басқа да түрлері ерекшеленген:

- трансплантацияға арналған адамның мүшелері мен тіні контрабандасы;

- көмелетке толмағандар (балалар) контрабандасы;

- дәрігерлік препараттар контрабандасы;

- және т.б. контрабанда түрлері.

Біздің республикамыздың қылмыстық заңнамасы контрабанданың бұл түрлерін жеке құрамға бөлмейді, бірақ бұл қылмыстар үшін жауапкершілік бекітеді. Мысалы, Қылмыстық кодекстің 133 бабының 2 тармағының «д» тармақшасында «Қазақстан Республикасынан тыс көмелетке толмағандарды заңсыз әкету немесе Қазақстан Республикасына заңсыз әкелгені» үшін қылмыстың жауапкершілік белгіленген. 1959 жылы ООН-мен қабылданған балалар құқығы түр. Декларациясы мынаны бекітті:

«Бала барлық салақтық қатынастар нысанынан, қаталдық пен эксплуатациядан қорғалу керек. Ол сауда объектісі қандай да бір нысанда болмау керек» [5].

1989 жылы баланың құқығы түр. ООН конвенциясына сәйкес (1994 ж. Қазақстан Республикасының Жоғарғы Кеңесімен ратификацияланған) мемлекет-қатысушылар балаларды ұрлау, саудалау және оларды қандай да бір мақсат пен нысанда контрабандаға салуды алдын-алу үшін барлық қажет шараларды қолдану керек.

Қылмыстық заңнамада ұзақ уақыт бойы дәстүрлі түрде контрабанданы мемлекеттік қылмыстарға жатқызуды және оны сыртқы сауда монополияға қолсұғушы ретінде қарастырды. Бірақ сыртқы саудаға мемлекеттік монополияны алып тастағаннан кейін және сыртқы экономикалық қызметтің либерализациялануы сыртқы сауданың субъектісі тек қана мемлекет емес, сонымен бірге меншік нысанасына және кәсіпкерлер де болды. Сондықтан бекітілген тәртіпті бұзу арқылы тауарлар мен өзге де құндылықтарды мемлекеттік шекарадан тасымалдаудың әлеуметтік мәні өзгерді. Бұл біздің көзқарасымыз бойынша заң шығарушымен контрабанданы 2 құрамға бөлу негізі болды: экономикалық контрабандаға және айналымнан алынып тасталған заттар мен айналымға салуға шектелген заттардың контрабандасы.

Қазақстанда болып жатқан экономикалық реформалардың оң әсер ететін құбылыстармен бірге негативті сәттермен әрбір нарықтық қатынастардың дамуына бағытталған экономикалық реформа жағаласып жүреді. Еліміздің нарыққа кіруі қылмыстылық құрылымына әсер етті. Мұның салдары ретінде қаржылы-несиелік аядағы, кәсіпкерлікте және экономиканың өзге де аяларында жасалатын қылмыстар саны едәуір өсті. Сондықтан, «Біз құруға кіріскен құқықтық

мемлекет, реформалардың құқықтық негізін қамтамасыз етуге және өз иелігіндегі барлық ресурстармен өз азаматтарының өмірінің демократиялық шарттарын қамтамасыз етуге шақырылды».

Құқықтық мемлекетті құру және нарықтық экономикаға шаруашылықтың барлық негізгі аяларындағы еркін кәсіпкерлікпен өту процесінде мемлекет сыртқы экономикалық қызметке монополиялаудан бас артты. Сыртқы экономикалық қызметтің негізгі саңылауы министрліктер мен ведомстволар емес, өзіндік ұйымдар болды. Бұл саланың біртіндеп демополизациялануы сыртқы нарыққа әртүрлі мемлекеттік және жеке өнеркәсіптердің және ұйымдардың шығуына еркіндік берді, көптеген халықаралық бірлестіктердің, бірлескен өнеркәсіптердің және фондтардың құрылуына әкеп соқты.

Сондықтан соңғы кезде республикада біріккен өнеркәсіптер санының интенсивті өсуі байқалды, дүние жүзіндегі ірі компаниялардың өкілдіктері ашылды, табиғи ресурстардың бірігіп, өндіру жобалары ойластырылып және жүзеге асырылып жатыр және шикізатпен материалдарды қайта өндіру, прогрестік технологияларды аграрлық секторге енгізу, өнеркәсіптерді шетел компанияларға ішкі басқаруға беруге және т.б. тектес әрекеттер жасалып жатыр. КСРО-ның құлдырауынан кейін тәуелсіз мемлекеттердің “селдір” шекараларынан дүниежүзілік нарыққа бұрынғы кеңестік республикалардан ұстай алмайтын тауарлар контрабандасы өрістеді, оның ішінде түсті және қара металдар, мұнайтүлігі, бидай, атомдық және химиялық өндірістің компоненттері, ал сапасыз және арзан спирт, арақ-шарап өнімдер, темекі және кондитерлік өнімдер және т.б. қайта жаңғырды. Бұл отандық экономикаға кері әсер етті, себебі әсіресе өз шикізатында жұмыс жасайтын арақ-шарап және темекімен айналысатын өнеркәсіптер арзан импорттық тауардың бүлкіне қарсы тұра алмады және өз өнімдерін қайта бағыттауға, қайта жоспарлауға мәжбүр болды. Ішкі регионда сәтті бәсекелесу үшін көптеген арақ-шарап зауыттары арзан импорттық спиртті сатып алуға мәжбүр болды, бұл шығарылған өнімнің өз құнының және оның сапасының төмендеуіне әкеп соқты.

Біз білетіндей экономикалық контрабанда жемқорлық қылмыстар қатарына жатады, сондықтан «бүкіл посткеңестік кеңістіктің бірден-бір тұрақтылық арал ретінде өз қылмыстың заңнамасының тиынақтылығын қарастыру – жоғары деңгей, соның ішінде антижемқорлық іс-жүргізушілік нормаларды қарастыру, жемқорлық тек билікті тектен пайдалануды алдын-алудың әкімшілік механизмы мен рет-

теу механизмын шығаруды жүзеге асыру, жемқорланған және лауазымды тұлғалардың тергеу мен соттауды шығару процедурасын анықтау, жемқорлық нәтижесінде иеленген заттар мен мүліктерді тәркілеудің құқықтық мәртебесін айқындау, жемқорлыққа қатысты өнеркәсіптерге экономикалық санкцияларды қолдану сияқты әрекеттер жатады». Шетел және ұлттық қайнар көздердің анализы бойынша, азаматтардың және лауазымды тұлғалардың әртүрлі категорияларын интервьюриялау нәтижесінде көрсетілгендей, жемқорлық экономикаға теріс ықпал келтіреді, үкіметтік шешімдердің эффектілігіне күмән келтіреді, әділ соттың әділділік қағидасын бұзады.

Қылмыстылықтың және оның нысанының өзгеруі қоғамның өмірінің экономикалық жағдайына байланысты, оған мемлекет тарапынан белгілі бір халық деңгейінің және бөлек азаматтармен заңсыз немесе кері әсер ететін әрекеттерді жасауын тыңға әртүрлі әдістер мен тәсілдерді қолданады. Қоғамдық қатынастардың сипаттамасының өзгеруі қылмыстылықтың ұғымын өзгертеді, сонымен бірге қылмыстылықтың ұғымын өзгертеді, сонымен бірге қылмыстылықтың құрылымы мен динамикасына, жағдайына әсер етеді. Жалпы алғанда қылмыстылыққа көптеген факторлар жиынтығы әсер етуін бізге жаңалық емес. Олардың саны 200-250 немесе одан да көп. Сыртқы экономикалық қызмет саласындағы бұзушылықтардың таралуына бір қатар шарттар бар. Ол, біріншіден, әрине, басқа мемлекеттермен нарықтық қатынастарды орнату мен дамытуда тәжірибенің жоқтылығы, себебі кеңестік мемлекет болғанда барлық сыртқы экономикалық қызметке байланысты іс-әрекеттерді КСРО-ның мемлекеттік билік пен басқарманың ішкі органдары атқарды. Шекаралық бақылау-өткізуші пункттердің нашар жабдықтануы, кедендік бекеттердің әлсіз өткізушілік қабілеті нәтижесінде декларацияланған жүкті қарау әр кезде сапалы өтпейді, техникалық жабдықтанудың төмендігі және өзге де себептер кеден заңнамасы аясындағы бұзушылықтарға жағдай жасайды.

Стратегиялық шикізат пен энергоресурстарға бай Қазақстан Республикасына экономикалық контрабандамен күресу ерекше сипатқа ие. Экономикалық контрабанда еліміздің экономикасын тұрақсыздандырады, қоғаммен жүзеге асырылатын экономикалық реформаларды баяулатады және мемлекеттің негізін әлсіздетеді, лауазымды тұлғаларды ұйымдасқан қылмыстылық масштабына айналған заңсыз іс-әрекеттерді жасауға итермелейді. Себебі көптеген жағдайларда

бірлесіп шекарадан заңсыз тауарларды тасымалдау, яғни экономикалық контрабанданы белгіленген көлемде жасау үшін екі және одан да көп тұлғалардың бірігуінсіз, яғни ұйымдасқан топ жасайтын іс-әрекеттерінсіз мүмкін емес немесе өте қиын болады.

Бұл контрабандистерді тығыз байланыс жасауға, қылмысты жақсы ойластыруға және іздерді жоюға жәрдемдесетін жолдар табуға итермелейді, соның ішінде жоспарды бөлшектеп қарастыру иеленетін құндылықтардың сипатын, оның көлемін, орнын, уақытын және орындау тәсілін анықтауды енгізеді, бұл әрекеттер мемлекеттік шекарадан заңсыз тауарларды өткізетін әрбір қатысушыға алдын-ала жүктеледі.

Экономикалық контрабандамен нәтижелі күресуді жетілдіру үшін «біріншіден мәселені жан-жақты зерттеп, қылмысты тәжірибелі алдын алу аясындағы заңнамаға өзгерістер енгізетін өзара байланысы бар шараларын кешенін қалыптастыру керек. Сонымен бірге ұйымдастырушы-басқарушылық сипаттағы сәйкесінше шараларды ойластыру мен жүзеге асыру да мәнсіз емес».

Сондықтан, контрабанданың өлшемі өсуіне байланысты Қазақстандық нарықты қорғау қажет және «Қазақстан Республикасының кейбір құқықтық актілеріне өзгерістер мен толықтыруларды Енгізу» туралы 17.03.1995 жылғы Қазақстан Республикасы Президентінің Жарлығымен Қылмыстық кодекстің 64 бабына жаңа редакция енгізілді, онда контрабанда ұғымын былай анықтады:

«Қазақстан Республикасының кедендік немесе мемлекеттік шекарасынан тауарларды және өзге де құндылықтарды кедендік бақылаудан жасыру немесе алдаумен кедендік және өзге де құжаттарды пайдалану арқылы үлкен көлемде заңсыз өткізу» [6]. Қылмыстық кодекстің 64 бабында бірінші рет контрабанда ұғымында «Кедендік бекара» термині пайдаланды. Осыдан басқа контрабанданың сараландыратын белгілер де өзгеріске ұшырады:

- біріншіден, қоғамдық қауіптілік деңгейіне сәйкес олар төрт топқа бөлінді;

- екіншіден, жаңа ұғымдар енгізілді: «контрабанда жасағаны үшін бұрын сотталған тұлғамен» контрабанда жасалса;

- үшіншіден, «аса ірі көлемде» жасалған контрабанда үшін жауапкершілік бекітілді;

- төртіншіден, бұл қылмысты «тұлғалармен ұйымдасқан топ пен» жасағаны үшін (Республикада ұйымдасқан нысанда қылмыстың көбеюіне байланысты) жауапкершілік енгізілді: Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 64 ба-

бының жаңа редакциясынан «арнайы сақтау қоймаларында тауарлар мен заттарды жасыру» белгісі алынып тасталды. Сот және тергеу тәрбиесі 64 баптың жұмыс жасаған мерзімінде мынадай нәтижеге келді, яғни тауарлар мен валютаны заңсыз өткізу үшін және адамның денсаулығы мен өміріне қауіпті заттарды тасымалдағаны үшін (қару, есірткі, улы, қатты әсер ететін радиоактивті заттар) жеке қылмыстық жауапкершілік бекітуді қажет деп санады.

Теория мен практикада кейбірде «мемлекеттік бекара» және «кедендік бекара» ұғымдар арасындағы байланыс туралы сұрақтар туындайды. Біздің ойымызша соңғы ұғым кеңірек, «мемлекеттік шекараға» қарағанда. Осылай 2003 жылғы 1 мамырдағы Қазақстан Республикасының Кедендік кодекстің 6 бабына және 13 қаңтар 1993 жылғы №1872-ХІІ «Қазақстан Республикасының мемлекеттік шекарасы туралы» заңының 1 бабына сәйкес құрғақ территорияда, суда (теңіз және өзге де) және ауа аумағында болсын, кедендік шекарасын өткізу пункттері мен кеден бекеттерінің орналасуына қарамастан мемлекеттік шекарамен келіседі, бірақ соңғысы кеден шекарасымен ұқсастығы аз, себебі кеден шекарасының кеңірек мағынасына Қазақстан Республикасының кеден территория шектерінен басқа, сонымен еркін кеден зоналары мен еркін қоймалар периметрлері де кіреді. Қазақстан Республикасының Кеден кодексінің 6 бабына сәйкес Қазақстан Республикасының кеден шекарасын құрғақ территория, территориялды сулар (теңіз) және ішкі сулар, біздің үстіміздегі ауа кеңістігі, сонымен Қазақстан Республикасының континенталды шельфінде орналасқан және кеден ісі аясында ерекше өкілеттіліктерге ие жасанды аралдар, жасалымдар, құрылымдар және өзге де объектілер. Қазақстан Республикасының Кеден территориясының бір бөлігі Қазақстан Республикасының территориясында құрылған арнайы экономикалық зона территориясы болып табылады.

Қазақстан Республикасының кедендік территориясының шектері мен әлеуметтік экономикалық зоналардың периметрлері Қазақстан Республикасының кедендік шекарасы болып табылады. Аталған жағдайлар Қазақстан Республикасының территориясына әртүрлі заттар мен бұйымдарды басқа мемлекеттерге шығару немесе әкелуді дұрыс саралану үшін үлкен маңызы бар, бұл мемлекеттермен біз «селдір шекаралық» қатынастамыз. Бұл жерде шекаралардың анық көрінетін атрибуты олардың құқықтық мәртебесіне әсер етпейді. Өткізу пункттерінің бар жоғы, кедендік

бақылаудың жүзеге асуы аспауына қарамастан, мемлекеттік немесе кедендік шекара – бұл осыдан шығатын барлық салдарымен шекара. Қазіргі кезде дүние жүзінде еркін кедендік зоналар немесе еркін сауда зоналар деп аталатын аймақтар 400-дей территорияларда бар. Мұндай зоналар көбінесе индустриалды дамыған мемлекеттерде өрекет етеді. Европада – 130, Америкада – 200-дей осындай зоналар бар. Еркін сауда зоналарында әдетте осы мемлекетте резидент емес филиалдар өнеркәсіп ашады, яғни әріптестер ретінде, мысалы, АҚШ-тағы Азия мен Қиыр Шығыстың көтерме фирмалары. Импорт кезінде кедендік баждар мен акциздік жинақтар кейінге қалдырылады, бұл тауарлармен кейбір операцияларды жасауға мүмкіндік береді, мысалы, қоймалау, тыю, қайта маркировкалау, кіші партияларға бөліп тас-

тау. Содан кейін тапсырыс мөлшеріне байланысты тауарлар баж төлеуінсіз басқа мемлекеттерге экспортқа шығарылады немесе ішкі рынокқа түседі. Дамушы мемлекеттерде көбінесе еркін өндірістік зоналар (экспорттық өндіріс үшін) көп тараған. Мұның мәні сыртқа шығарылатын дайын тауарлардың оларды дайындауға әкелінетін материалдарға қарағанда баж немесе акциздің төмендігінде. Олар көбінесе химикалық, спирттік, фармацевтикалық өндірісте кездеседі.

Соңғы кездерде еркін сауда зоналары порттармен шектелмейді, ол бүкіл региондарға таралған. 1993 жылы Солтүстік Американдық НАФТА (АҚШ, Канада, Мексика) құрылды, ол еркін сауда зоналар шектері мен өндірістік түрдегі зоналарды біріктіреді.

Қолданылған әдебиеттер

1. Сарсеков Б.С. Контрабанда наркотиков в Казахстане: проблемы и пути их преодоления // Научные труды Карагандинской высшей школы ГСК РК. - Караганда, 1997. - Вып. 1. - С. 9.
2. Абдиров Н.М. Стратегия борьбы с наркобизнесом и наркобизнесом // Борьба с преступностью в Казахстане. - Алматы, 1998. - С. 18-19.
3. Ералин А.Н., Бакишев К.А. Ответственность за контрабанду по новому уголовному законодательству Республики Казахстан // Проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью. - Караганда, 1998. - С. 74.
4. Алибеков С.Т. Таможенное дело в Республики Казахстан. – Алматы: Пресс, 1997. - С. 52.
5. Декларация прав ребенка. – Сборник международных договоров и законодательных актов Республики Казахстан в области прав человека. Т. 1 – Алматы, 1996. - С. 185.
6. Указ Президента Республики Казахстан, имеющего силу Закона; от 17.03.1995 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан». - Газета «Казахстанская правда» за 17 марта 1995 г.

* * *

В статье рассматриваются вопросы квалификации экономической контрабанды.

This article is devoted to the premeditated intent in criminal law and its importance and role of direct analysis.

Б.К. ИДИРИСОВ

*Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы
Мемлекеттік басқару академиясының
Сот төрелігі институтының 2-курс магистранты*

ҚАЖЕТТІ ҚОРҒАНУ ИНСТИТУТЫНЫҢ ТҮСІНІГІ ЖӘНЕ САРАЛАНУ БЕЛГІЛЕРІ

Әрекеттің қоғамдық қауіпін болдырмайтын мән-жайларға қолданыстағы қылмыстық заң қажетті қорғануды, аса қажеттілікті және қылмыскерді ұстауды жатқызады. Аталған институттар қылмыстық құқық жүйесінде маңызды орын алады. Олар қоғамдық қатынастарды, қылмыстық заңмен қорғалатын құқықтар мен мүдделерді қорғауға бағытталады [1]. Сондықтан оларды қолдануда осы мән-жайларға заңдық сипат беретін заңда көзделген ережелерді дұрыс анықтаудың бірінші дәрежелі маңызы болады. Әрекеттің қоғамдық қауіпін болдырмайтын мән-жайлар қылмыстық құқықта қылмыс ұғымына мүлде қайшы ұғым ретінде қарастырылады. Сондықтан осы мән-жайларды анықтауда шабуыл жасау мен қорғанысқа, қатерлі қауіп пен қорғанысқа жататын объективтік белгілерге, яғни қылмыстың қажетті және елеулі қасиеттерімен ерекшеліктері ретінде олардың болуымен, қоғамдық қауіп пен құқыққа қарсы ұғымымен байланысты белгілерге талдау жасауға үлкен маңыз берілетіні де табиғи жәйт. Алайда әрекеттің қоғамдық қауіпін болдырмайтын мән-жайлар ұғымы, сонымен бірге әрекеттің іштей қасиеттерімен, қоғамның имандылық талаптарымен, субъективтік жағымен, мінез-құлықтың себептерімен және мақсаттарымен мейлінше тығыз байланысты болады. Әсіресе қажетті қорғану институтын анықтауға субъективтік жәйттардың ықпалы айқын аңғарылады.

Қажетті қорғану институтының ерекшелігінің мәні негізінен оның имандылық мазмұнында және әлеуметтік бағыттылығында болып табылады. Қажетті қорғану институты мемлекетінің мүдделерін, қоғамдық мүдделерді, жекелеген адамның құқықтары мен мүдделерін қорғауды мақсат етеді. Құқық қорғайтын мүдделерді қорғаудың мақсаты – бұл қажетті қорғаныстың негізгі мағынасы мен мазмұнын анықтайтын сындарлы белгі. Қажетті қорғаныс кезінде, егер ол қоғамдық қауіпті шабуылға тойтарыс беруге, заңмен қорға-

латын құқықтар мен мүдделерді зиян келтіру қатерінен қорғауға бағытталады болса, әрекет жасалған деп танылады. Қорғаныс әрекеттерінің субъективтік қасиеттері бізге қажетті қорғану құқығының туындауы мен тоқтатылу жағдайларын дұрыс анықтауға мүмкіндік береді. Қажетті қорғану заңдылығының аса маңызды шарттары ретінде заңның шабуыл жасау мен оның болуының қоғамдық қауіпін танитыны белгілі. Қажетті қорғануға құқық, егер шабуыл қоғамдық қауіпті болса, оған тойтарыс беру үшін қорғаныс әрекеттері қолданылған жағдайда ғана туындайды. Қоғамдық қауіптілік – бұл қылмыстың негізгі нысаны, оның қажетті белгісі; қоғамдық қауіптілік заңда көзделген құрамның барлық белгілерімен анықталады. Алайда әрекеттің қоғамдық қауіпін сипаттауда бұл белгілердің рөлі мен мақсаты бірдей бола бермейді. Мұның толық дәрежеде қажетті қорғаныс кезінде қарастырылатын белгіні бағалауға қатысы болады. Бұл жағдайда қоғамдық қауіпті қол сұғушылық қорғаныс мақсатына қарама-қарсы тұрады. Сондықтан оны бағалауда қол сұғу сипатының, оның жедел дамуының, сондай-ақ қажетті қорғану әрекетін жүзеге асыратын адамның оған көзқарасының шешуші маңызы бар. Шабуыл жасау қоғамдық қауіпті шабуыл деп ең алдымен өзінің сипаты мен жедел дамуына қарай танылуға тиіс, яғни ол мемлекеттік және қоғамдық мүдделерге, жекелеген азаматтардың құқықтары мен мүдделеріне елеулі зиян келтіретіндей болуға тиіс. Ал егер шабуылдаушының әрекеттері, белгілі бір объектіге бағыттала тұрғанымен де, бірақ өзінің сипаты мен жедел дамуы жағынан қандай да бір елеулі зиян келтіре алмаса, онда мұндай шабуыл қоғамдық қауіпті шабуыл деп таныла алмайды, демек, оған тойтарыс беруге бағытталған шаралар мен жәбірленушіге зиян келтіру қажетті қорғаныс деп танылмайды. Қоғамдық қауіптілік тұтастай алғанда қылмысты сипаттайтын негізгі белгі ретінде қатысады. Алайда бұл жағдайда

көрсетілген белгі жазаланумен емес, қайта қоғаныстың мақсатымен, шабуылға тойтарыс беруге бағытталған әрекеттермен байланысты болады. Сондықтан қажетті қорғану кезінде қоғамдық қауіптіліктің болуы барлық уақытта қылмыстың болуы мен әрекеттің жазалануын көздемейді. Қажетті қорғану кезіндегі шабуыл объективті тұрғыда қоғамдық қауіпті болуға тиіс [2]. Қорғанатын адамға шабуылдаушы әрекеттерінің қылмыстық сипатын ұғынуы үшін оған талап қоюға болмайды. Мұндай талап іс жүзінде тек орындалмай қалуына ғана емес, сонымен бірге, шын мәнінде, қажетті қорғанудың негізсіз шектелуіне әкеп соқтырған болар еді. Қылмыстық құқық теориясы мен сот практикасы есі дұрыс еместікке, сондай-ақ іс жүзінде қателік жіберу жай-күйінде әрекет жасайтын адамға қарсы қажетті қорғануға жол бере отырып, бүтіндей дұрыс жасайды. Бұл жағдайда қорғанушының субъективтік түйсігі бойынша, сонымен бірге объективтік мазмұны бойынша әрекет қоғамдық қауіпті болып табылады, демек, қажетті қорғануға құқықты туғызады. Сонымен бірге, кеңестік заң әдебиетінде дұрыс атап көсеткендей, қажетті қорғану ережесі көрінеу есі дұрыс емес адамның тарапынан шабуыл болған жағдайға қолданылмауға тиіс. Мұндай жағдайда адам «шабуылдан жалтару (машайық қашу, көмекке шақыру) үшін барлық шараларды қолдануға тиіс». Мұндай шешімнің дұрыстығы тек ізгілікшілдіктің талаптарына ғана емес, сонымен бірге қоғамдық қауіпті қол сұғушылықтарға қарсы күреске, кеңестік мемлекет пен қоғамдық құрылысты, кеңес халқының құқықтары мен мүдделерін қорғауға бағытталған нұсқау ретінде қажетті қорғанудың мәнінен тікелей туындайды. Көрінеу есі дұрыс емес адамның шабуылына тойтарыс беруге бағытталған әрекеттердің осы маңызы бүтіндей болмайды. Шын мәнінде, біз бұл арада қажетті қорғанудың жай-күйіне де, аса қажеттіліктің жай-күйіне де тікелей жатпайтын ерекше жағдайға тап боламыз. Қажетті қорғанудың субъективтік қасиеттері осы институт заңдылығының басқа аса маңызды жағдайын – шабуылдың орын алуын анықтауда да көмектеседі. Шабуылдың орын алуы – бұл қоғамдық қауіпті әрекеттің уақыт және кеңістік жағынан сипаттамасы. Ол кезеңмен шектеледі, сол кезең ішінде қоғамдық қауіпті әрекет жасалады. Алайда шабуылдың орын алуы шабуылдың іс жүзіндегі басталуы мен аяқталуы сәтіне, және де осы ұғымдардың қылмыстық-құқықтық мазмұнына барлық уақытта да барбар болмай-

ды. Қорғануға шабуыл жасаудың шынайы қатері және нақты құқық қорғау мүдделеріне зиян келтіру қатері төнген кез келген сәтте жол беріледі. Шабуыл жасаудың қоғамдық қауіптілігін бағалаған кезде субъективтік жәйттарды: қажетті қорғану әрекетін жүзеге асыратын адамның түйсігі мен өмірлік түсініктерін елемеуге болмайды. Азаматтарға қажетті қорғану құқығын бере отырып, мемлекет оны жүзеге асыруды қиындататын немесе толықтай жоятын жағдайлармен бұл құқықты шектемеуге тиіс. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының №2 нормативтік «Соттардың қажетті қорғану туралы заңды қолдану практикасы туралы» қаулысында былай деп атап көрсетілген: «Қажетті қорғану жай-күйі тек шабуыл жасаған кезде ғана емес, сонымен бірге шабуыл қатері нақты көрінеу төнген жағдайда басталады. Нақ осылайша қажетті қорғану жай-күйі тікелей әрекеттен, шабуыл жасау аяқталғаннан кейін іле-шала өзін-өзі қорғау әрекеті болған жағдайда жойылды деп есептелмейді, бірақ бұл ретте істің мән-жайлары бойынша қорғанушы үшін шабуыл жасаудың аяқталу сәті айқын да болмайды». Сонымен бірге, әлбетте, шабуыл жасаудың болуы мен шынайылығын бағалауда субъективтік сәттің маңызын артық бағалау дұрыс болмайды. Шабуыл жасаудың болуына қатысты адамның жаңылысулары олардың объективтік мән-жайлармен ақталуына және олардың әрекет жасауының қажетті қорғанудың ерекше мақсаттарын жүзеге асыру бағытына қарай назарға алынады. Қажетті қорғану әрекетін жүзеге асыратын адам жасаған әрекеттердің бағыты – осы себеп пен басқа да субъективтік жағдайлармен қатар адамның шабуыл жасау туралы түсінігінің нақты істің мән-жағдайларына қаншалықты сәйкес келуіне және осы мән-жайлармен ақталуына мүмкіндік беретін аса маңызды белгі. Аталған сәттің қорғаныс құралдарын және жалған қорғанысты бағалауда ерекше маңызы болады. Көптеген басым жағдайларда қорғаныс жолдары қоғамдық қауіпті шабуыл жасауға тойтарыс беруге емес, қайта шабуыл жасаушыға зиян келтіруге бағытталады, сондықтан бұл амалдар бәрінен де осы мақсаттың мазмұнына сәйкес келетін себептерге: кек алуға, кінәліні әшкерелеуге ұмтылысына және т. т. байланысты жасалады [3]. Және де жалпы қағида бойынша, бұл әрекет амалдарын қолдану қоғамдық қауіпті де және қылмыстық жауапкершілікті де жоққа шығармайды. Қорғаныс амалдарының құрылымы, егер өзінің сипаты жағынан осы қорғану амалдары зиян келтіруге ғана бағыт-

талмай, қайта шабуыл жасауға тойтарыс беруге және құқық қорғау мүдделеріне бағытталатын болса, заңды деп танылуы мүмкін. Бұл жағдайда шабуыл жасаушыға зиян келтіру қажетті қорғану туралы жалпы қағида бойынша бағалануға тиіс. Субъективтік сәттің маңызы жалған қорғанысты бағалауда бұдан да гөрі айқын көрінеді. Заң әдебиетінде жалған қорғанысты шындығында болмаған және тек адамның ойындағы нақты жағдайдың дұрыс бағаланбауына қарай шабуыл жасаушыға қарсы бағытталған қорғанысы деп атайды. Жалған қорғаныс – қоғамдық жағынан зиянды әрекет және, жалпы қағида бойынша, қоғамдық қауіпі мен қылмыстық жауапкеркершілікті жоққа шығара алмайды. Жалған қорғаныс шабуыл жасаудың орын алуы мен шындығына қатысты адамның іс жүзіндегі қателігімен байланысты болады. Алайда шабуыл жасаудың шынайы сипаты туралы адамның кез келген жаңылысуы жалған қорғаныс болмайды. Зиян келтіру жалған қорғаныстың ережелері бойынша тек «оқиғаның бүкіл ахуалы қорғану құралын қолданатын адамда нақты қол сұғудың орын алғаны және оның өзінің алдына ала болжамының қателігін ұғынбағаны жөнінде жеткілікті негіздер берген жағдайда ғана» танылуы мүмкін. Мұндай қорғаныс әрекеттің қоғамдық қауіпін және қылмыстық жауапкершілігін болдырмайды. Осы жағдайлар болмаған кезде мұндай ахуалдағы зиян келтіру іс жүзіндегі қателіктің ережелері бойынша қарастырылады. Сондай-ақ субъективтік белгілердің, атап айтқанда себеп пен мақсат белгілерінің қажетті қорғану институтының аса қиын сәтін – қажеттілік шектерін, қорғаныстың жол берілетін шектерін анықтаудағы рөлін қайта бағалау да аса маңызды [4].

Қажетті қорғану шектері қандай да бір белгілі бір өлшемдермен байланысты болмайды. Қажеттілік дегеніміз мазмұны оның көрінісінің нақты жағдайларымен анықталатын санат. Сондықтан жол берілетін қорғаныс шектері туралы мәселені шешкен кезде қажетті қорғану әрекеті жасалған кездегі мән-жайлардың бүкіл жиынтығын ойға қабылдаған жөн. Бұл арада бәр-бәрінің де – шабуыл жасаудың жедел өріс алуы мен қол сұғу объектісі сипатының; шабуыл жасау құралы мен қорғанушының қол сұғуға тойтарыс беру мүмкіндігінің; қол сұғудың нақты қауіптілігінің және шабуыл жасау ахуалының, қысқаша айтқанда, қажетті қорғанудың нақты әрекетімен қоса жүретін объективтік жағдайлардың бүкіл жиынтығының маңыз болады. Сонымен бірге сыртқы объективтік белгілері қанша-

лықты маңызы болғанымен де, олар қажетті қорғанудың шектерін біржақты анықтай алмайды. Қорғаныстың жол берілетін шектерін тек қана шабуыл жасау мен қорғаныстың объективтік жағдайларынан іздестіру сөзсіз қалай болса солай мөлшерлестікке әкеп соқтырады, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының №2 нормативтік «Соттардың қажетті қорғану туралы заңды қолдану практикасы туралы» қаулысы осыдан сақтандырады. Шабуыл жасаудың және қорғаныстың объективтік жағдайларын бағалау олардың субъективтік мазмұнын есепке ала отырып және ең алдымен қажетті қорғану актісі арқылы жасалатын әрекеттердің мақсаттылығын есепке ала отырып жүргізілуге тиіс. Қажетті қорғанудың заңдылығын тану үшін қорғанушының әрекеттері қорғаныс мақсатына және қоғамдық қауіпті қол сұғуға тойтарыс беруді, олардың осы мақсаттың шегінен шығып кетпеуін, яғни қорғаныстың қол сұғудың сипаты мен қауіптілігіне көріну сәйкессіздігін білдірмеуін талап етеді. Атап айтқанда шабуыл жасауға тойтарыс беру жол берілетін қорғаныс шектерін анықтауда шешуші рөл атқарады. Қылмыстық заң қажетті қорғанудың заңдылығын келтірілген зиянның алдын алған зияннан гөрі ауырырақ болмауы, немесе төнген қауіптің өзге де әдістерінен бойын аулақ салу мүмкіндігін болдырмауы талаптарымен байланыстырмайды. Мұндай шектеулердің болуы қажетті қорғанудың өзін жоққа шығарған болар еді. Қажетті қорғанудың заңдылығын сипаттайтын негізгі шарты мынаған келіп саяды: қорғаныс әрекеттері мен осының негізінде келтірілген зиян қоғамдық қауіпті шабуыл жасауға тойтарыс беру және төнген қауіптен заңмен қорғалатын құқықтары мен мүдделерін қорғау қажеттілігінен туындаған. Осыған сәйкес шабуыл жасаушы аса ауыр зиян келтірген кезде қорғанушының қажетті қорғануының заңдылығы жоққа шығарылмайды. Қажетті қорғану- әр адамның өміріне, денсаулығына, мүлкіне, тұрғын үйіне, меншігіне және басқа да заңмен қорғалатын құқықтары мен мүдделеріне қоғамға қауіпті қол сұғушылықтардан қорғануға ажырамас конституциялық құқығы болып табылады. Осыған байланысты қаза келтіру не денсаулығына зиян келтіру бойынша істерді жүргізу кезінде ҚК 32-бабының қажетті қорғаныс және оның шектері туралы ережелеріне сүйене отырып, мақсат, ниет, кінә нысанының жасалу тәсілін және әрекетті дұрыс саралауға қажетті басқа да мән – жайларды мұқият анықтау керек. Яғни, барлық адамдардың кәсіби немесе өзге де арнаулы лаярлы-

ғына және қызмет жағдайына, жынысына, жасына және басқа да жағдайларға қарамастан тең дәрежеде қажетті қорғануға құқылы. Адамның мінез-құлқын анықтауда қорғаныс ой-пайымдары мен шабуыл жасауға тойтарыс беру емес, қайта негізінен жәбірленушіге зиян келтіруге ұмтылыс болған жағдайларда, мұндай әрекеттер қажетті қорғану бола алмайды. Нақ осылайша, осы әрекеттер объективті түрде қоғамдық қауіпті қол сұғуға бағытталып, сонымен бірге олар субъективті түрде қажетті қорғанудан басқа, өзгеше мақсаттарға қол жеткізуді көздей тұрса да, қажетті қорғану бола алмайды. Мақсатпен қатар қажетті қорғануды анықтауда қорғанушының мінез-құлқын сипаттайтын басқа да субъективтік белгілер, әсіресе себеп, әсерлі сезім сәттері және т.т. маңызды рөл атақарады. Себептің қажетті қорғану заңдылығын анықтаудағы рөлі оның тікелей жасалған қылмыстың мақсатымен және мазмұнымен тікелей байланысына қарай белгіленеді. Себептің қажетті қорғанудың субъективтік жағын сипаттауда және қажетті қорғаныс шектерін анықтауда елеулі маңыз алуы мүмкін. Сот парактикасы көрсеткендей, қорғанушының қорғаныс әрекеттері өзінің мазмұны жағынан саналуан себептерге: қауіптен бойын аулақ салуға ұтылысымен, кеңестік отансүйгіштік, жоғары азаматтық сезіммен, моралдық борышын ұғынуымен, өзінің қылықтарында өзгеше көзге түсумен ерекше көрінуге және өзінің қылықтарын мақұлдатуға ұтылуымен және т.т. байланысты болуы мүмкін. “Осы себептердің сипаты,—деп дұрыс атап көрсеткен И. И. Слуцкий,— қорғалатын объектінің түрімен, қол сұғудың жедел қарқынымен, шабуыл жасаудың уақытымен, орнымен және жадайымен, сондай-ақ қорғанушының жеке басының ерекшеліктерімен анықталуы мүмкін”. Сонымен бірге бұл, әрине, қылмыстар жасаудың себептерінен өзгеше қажетті қорғанудың себептерінің ерекше белгілері болмайды дегенді білдірмейді. Әрекеттердің қоғамдық қауіпті қол сұғуларға тойтарыс беруге және құқықтық мүдделерді қорғауға бағытталуын ұғыну фактісінің өзі қорғанушының мінез-құлқының себептеріне үлкен әсер етеді. Олардың басты ерекшелігі мынада болып табылады: олардың моралдың имандылық талаптарымен анықталатын әлеуметтік-әдептік бірдей мазмұны болады. Атап көрсеткеніміздей, ниет пен мақсат салыстырмалы ұғымдар. Әрбір ниетке ол үшін мінез-құлықтың белгілі бір сипатты мақсаты сәйкес келеді. Сондықтан қажетті қорғану жай-күйінде жасалған

әрекеттер заңдылығының субъективтік аса маңызды шарты олардың негізіндегі қорғаныс мақсатына қайшы келмейтін себептер болып табылады. Егер де қорғанушы бұл жағдайда тек қорғаныс мақсатымен көрінеу сәйкес келмейтін себептерді (мысалы, кек алуды, қызғанышты және т. т.) ойға ала отырып, шабуыл жасаушыға зиян келтіретін болса, онда мұндай әрекеттер кенеттен пайда болған жан толқынысы жай-күйінде жасалған әрекеттері ретінде немесе жалпы негізде зиян келтіру ретінде қарастырылуға тиіс. Қарастырылып отырған мәселені шешудің қиындығы мынада болып табылады: қорғанушы өзінің мінез-құлқында жиі ретте бір себепті емес, қайта аралас себептерді ойға алған. Бұл жағдайда міндет мінез-құлық себептерінің ара қатынасын дұрыс анықтауға келіп саяды. Егер адам әрекеттерінің негізгі себебі төнген қатерден бойын аулақ салуға ұмтылыс болса, онда қажетті қорғану шарттарының бұзылуы жағдайында олар қоғамдық қауіпті болдырмайтын мән-жайлар кезінде жасалған әрекеттер ретінде қарастырылады. Керісінше, егер оның мінез-құлқындағы анықтаушы себеп кек алу болса, онда жасалған әрекетті кенеттен пайда болған жан толқынысы жай-күйінде жасалған не жеңілдететін мән-жайлардың болмауы жағдайында жасалған әрекет ретінде бағалаған жөн. Ниет (мақсат та) кенеттен пайда болған күшті жан толқынысы жай-күйінде жасалған және қажетті қорғану шектерінен асқан кездегі қылмыстарды шектеуде маңызды өлшемдер ретінде қатысады. Кенеттен пайда болған күшті жан толқынысы жай-күйінде жасалған қылмыстар кезінде жәбірленушіге зиян құқыққа қарсы әрекеттер (мысалы, күш қолдану) аяқталып және кінәлі ендігі жеде оған қауіптің төнбейтінін ұғынғаннан кейін келтірілетіні де белгілі. Сондықтан кенеттен пайда болған күшті жан толқынысы жай-күйінде зиян (кісі өлтіру, дені зақымдау) келтіру қорғаныс емес, зәбір көрсету ретінде қатысады. Бұл жағдайда адам қауіптен бойын аулақ салуға ұмтылуын немесе қажетті қорғану үшін басқа да сипатты себептерді емес, қайта көбінде кек алуды не басқа адамға зиян келтірумен байланысты өзге де ниет етулерді ойға алады.

Қажетті қорғану шектерінен асқан жағдайларда жасалған қылмыс, әдетте, аралас себептермен туындайды. Осы аралас себептердің қатарында ождансыз себептер де, оның ішінде кек алу, қызғаншақтық және т.т. болуы мүмкін. Алайда қажетті қорғану шектерінен асып қылмыстар жасаған кезде бұл ниет етулері мінез-құлықты

негіздеуде шешуші рөл атқармайды. Бұл жағдайда негізгі себептер тек қажетті қорғану үшін сипатты болып табылатын ниет етулер – ерекше көрінуге, қауіптен бойын аулақ салуға, моральдық борышын ұғынуға ұмтылу және т. т. ғана болуы мүмкін. М. мына төмендігі мән-жайларда кенеттен пайда болған күшті жан толқынысы жай-күйінде жасаған қасақана кісі өлтіргені үшін кәнәлі деп танылған. М. өзінің таныстарына кеш мәзіріне келген. Онда масаң күйдегі К. да болған. Ол М.-ны зорлауға әрекет еткен. М. осы әрекет сәтіндегі арпалыс кезінде К.-ні тамағынан күштеп қылғындырғанда соңғысы есінен танып қалған. Содан соң М. белбеуімен К.-нің мойнынан буындырған. Тынысы тарылуы (асфикция) салдарынан К. мерт болған. М.-нің әрекеті күшті жан толқынысы жай-күйіндегі кісі өлтіру ретінде сараланған. Мұндай саралау дұрыс болып табылады. Бұл жағдайда ендігі жерде қоғамдық қауіпті шабуыл жасауы көрініс тапқан және кінәлі енді қауіп төнбейтінін жақсы ұғынған. Ол өзінің мінез-құлқында қауіптен бойын аулақ салуды емес, кек алумен және ашу-ызамен және осымен байланысты ниет етулерді ойына ала отырып, жәбірленушіге мүмкіндігінше көбірек зиян келтіруді көздеген. Әрекеттің субъективтік амалдары да қажетті қорғануға жақын келетін басқа да институттарды сипаттауда, атап айтқанда қылмыскерді ұстау шараларында да үлкен рөл атқарады. Қылмыскерді ұстау барлық уақытта күш қолданумен және жиі ретте оған елеулі түрде зиян келтірумен қоса жүреді. Зиян келтірудің заңдылығын бағалау бұл жағдайда ең алдымен адам жасаған шабуылдың сипаты мен қауіптілік деңгейін, сондай-ақ қылмыскерді ұстау жүргізілген кездегі барлық объективтік жағдайларды ескеріп жүргізілуіне тиіс. Қажетті қорғану кезіндегі сияқты, бұл арада осы әрекеттердің бағытына, олардың мақсатты мазмұнына шешуші маңыз берілуіне тиіс. Қылмыскерді ұстау жөніндегі жәбірленушінің немесе басқа да азаматтардың қолданатын әрекеттері, егер бұл әрекеттер қылмыскердің бой тасалау әрекеттерін болдырмау мақсатында жүзеге асырылып, оны ұстау үшін қажетті болған жағдайда ғана заңды болып табылады. Қылмыскерге қатысты оны ұстау қажеттілігіне байланысты қабылданған шаралардың мәжбүрлі сипаты – бұл осы институтты сипаттаудағы негізгі жәйт және басты шарт, оның болуы жағдайында әрекет қоғамдық қауіпті болдырмайтын мән-жай деп танылады. Қылмыскер жасайтын қылмыстың сипатымен анықталатын оны ұстаудың қажетті-

лігімен, сондай-ақ ұстау жүретін жағдайдың ерекшеліктерімен зиянға қарағанда қылмыскерге аса елеулі зиян келтіру қоғамдық қауіпті және қылмыстық жазаланатын әрекет болып табылады. Алайда заң қылмыскерді ұстау жөніндегі шараларды оларды заң жүзінде бағалауда қажетті қорғану әрекетіне теңестіретін болғандықтан, бұл ретте осы жағдайларға қажетті қорғанудың шектерінен асқаны үшін қылмыстық жауапкершілікті тәртіптейтін қаулыны қолдануға жол беруі әбден қисынды болуға тиіс. Қылмыскерді ұстау кезінде қажеттілік шараларын асыра қолдану әдетте жаңадан пайда болған себептермен, атап айтқанда кек алумен, ыза-ашумен, зығырданумен және басқа да осы тәріздес ниет етулермен байланысты болады. Және де бұл себептер негізгі, басты себептер болып табылмайды. Олар қылмыскерді ұстау мақсаты үшін қылмыскерге қатысты күш қолдану әрекеттерін жасауға жалпы ұмтылысының маңызын өзгерте және күшейте отырып, айрықша себепті толықтырады. Қылмыскерге зиян келтірумен байланысты адамдар әрекеттерінің өзге де психологиялық мазмұны істің мән-жайларына қарай және әсіресе жасалған қылмыстың қоғамдық қауіпін, сондай-ақ ұстау жағдайларын ескере отырып, зиянды қолдану ұстау қажеттілігімен туындамаған кезде болады. Бұл әрекеттер, әдетте, басқа тұрғыдағы себептермен – кек алумен, ашу-ызамен, жек көрушілікпен туындайды және қылмыскерге тек қана зиян келтіруге бағытталған. Бұл жағдайларда зиян келтіруі қасақана және абайсызда жасалған кінә үшін жауапкершілік туралы жалпы негіздерде бағалануға тиіс. Жасалған әрекеттердің психологиялық амалдары, мінез-құлықтың имандылық бастаулары сонымен бірге қоғамдық қауіпті болдырмайтын аса қажеттілік сияқты маңызды институтты сипаттауда да маңызды рөл атқарады. Өзінің атауы көрсетіп отырғандай, бұл жағдайда мінез-құлықты таңдап алу еркіндігінің объективтік мән-жайлармен шектелуі соншалықты, үшінші тұлғаға зиян келтіру төнген қауіптен бойын аулақ салудың соңғы жолы болып табылады. Үшінші тұлғалардың мүдделерін бұзбастан адамның өзгеше әрекет етуінің объективтік мүмкіндіктерінің болмауы – аса қажеттілік заңдылығының ең бірінші шарты. Қажетті қорғану кезіндегі сияқты аса қажеттілік жағдайында жасалған әрекет мемлекеттік және қоғамдық мүдделерді, сондай-ақ жекелеген азаматтардың құқықтары мен мүдделерін төнген қатерден қорғауға бағытталған. Адамның әрекетін аса қажеттілік жағдайында

жасалған әрекеттер деп тану үшін қандай да бір басқа мақсатқа емес, атап айтқанда осы мақсатқа бағынуы талап етіледі. Алайда, бұл жағдайда зиян үшінші тұлғаға келтіріледі, сондықтан заңда аса қажеттілік жағдайында жасалған әрекеттердің заңдылығы аса қатаң талаптармен, атап айтқанда осы орайда келтірілген зиян алдын кесілген зияннан гөрі мейлінше елеусіз болуымен шектеледі. Заң аса қажеттілік заңдылығымен байланысты қандай да бір субъективтік сипаттағы қосымша шарттарды қоймайды. Алайда, жоғарыда анықталғандай, әрбір әрекетте объективтік және субъективтік белгілер арасында мейлінше тікелей байланыс болады. Құқықтық мүдделерді қорғау мақсаты мен таңдау еркіндігінде шешудің болуы, сөз жоқ, адам ниет етулерінің сипатына өзінің ізін қалдырады. Олар қолайсыз салдарлардан бойын аулақ

салуды, отансүйгіштік сезімдермен және басқа да ниет етулермен байланысты болуы мүмкін[5]. Бұл ниет етулердің ерекшеліктері аса қажеттілік заңдылығын тануға тікелей ықпал жасай қоймаса да, сонымен бірге адам жасаған әрекеттерінің қаншалықты қажеттілігі мен мәжбүрлігін ұғынуын анықтауда көмек көрсетуі мүмкін. Әсіресе ниет аса қажеттілік шарттарын бұза отырып жасайтын әрекеттерді бағалауда, мысалы, адам төнген қауіптің сипатын дұрыс бағаламай, үшінші тұлғалардың мүдделеріне жолы есілген зияннан гөрі аса елеулі зиян келтірген кезде үлкен маңызға ие болады. Бұл жағдайда адам ойына алған айрықша себептер ол жасаған әрекеттердің қоғамдық қауіпінің елеусіз болуына қарай адамды қылмыстық жауапкершіліктен немесе қылмыстық жазадан босату үшін негіз болуы мүмкін.

Қолданылған әдебиеттер

1. Алауханов Е.О. Пайдақорлық – зорлық қылмыстардың алдын алудың криминологиялық проблемалары. Монография. – Алматы: «Ғылым» ғылыми баспа орталығы, 2005. – 57 б.
2. Рахметов С.М., Турецкий Н.Н. Необходимая оборона. - Алматы: Жеті жарғы, 1996. - 26 б.
3. Баулин Ф.В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. - Харьков, 1991. – 98 б.
4. Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. - М-Л., 1948. -128 б.
5. Козаченко И.Я., Сухарев Е.А., Кузьменок О.П. Спорные вопросы квалификации задержания преступника: Текст лекции. - Екатеринбург, 1992. - 46 б.

* * *

Подробно раскрывается значение субъекта при анализе состава преступления и квалификации совершенного преступного деяния.

Value of the subject is in detail considered at the analysis of structure of a crime and qualifications accomplished criminal act.

А.Т. СЫЗДЫКОВА

младший научный сотрудник отдела международных отношений
и организации законопроектной деятельности Института законодательства РК,
магистрант 1-го курса КазГЮУ

ЮВЕНАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Провозглашенный в статье 1 Конституции Республики Казахстан приоритет прав и свобод человека и гражданина должен иметь началом обеспечения их в отношении несовершеннолетних. Практическое формирование группы субъектов - носителей специфических прав и обязанностей осуществлено путем включения законодателем в нормативные правовые акты понятия «несовершеннолетний» как категории лиц, обладающих особыми психофизиологическими и социальными качествами. Возрастная неадаптированность несовершеннолетних к условиям жизни требует компенсации путем их повышенной правовой защиты, что является основанием для выделения специального института, именуемого в мировой практике «ювенальная юстиция»¹.

В последнее время проблема становления ювенальной юстиции в стране актуализируется, о чем свидетельствует возрастание к ней государственного и общественного интереса. Примерами тому являются принятие Закона Республики Казахстан «О защите прав ребенка», разработка иных нормативных правовых актов, реализация международного проекта «Ювенальная юстиция в Казахстане».

Важно отметить, что в науке и практике не сформировано единого определения рассматриваемого понятия и используется различное толкование термина «ювенальная юстиция». Однако однозначное определение указанного понятия имеет принципиальное значение, т.к. от него зависит форма конституирования соответствующего института.

На сегодняшний день наиболее распространены следующие определения понятия «ювенальная юстиция»:

1) система особого судопроизводства по де-

лам 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 несовершеннолетних².

Именно последнее определение наиболее полно отражает сущность и правовую природу рассматриваемого института. Более того, указанное определение положено в основу Концепции развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009-2011 гг., одобренной Указом Президента Республики Казахстан от 19.08.2008 г.

В более широком социальном плане система правосудия в отношении несовершеннолетних представляет собой систему защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, объединяющую вокруг специализированного суда по делам несовершеннолетних различные специализированные структуры в правоохранительных органах, учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, адвокатуру и правозащитные организации.

В международной практике, в частности в Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила», 1995), термин «Juvenile Justice» (ювенальная юстиция) означает «правосудие по делам несовершеннолет-

¹ Концепция развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009-2011 г.г., одобренная Указом Президента Республики Казахстан от 19.08.2008 г. №646 // База данных «Закон». Версия 5.0 – РЦПИ Министерства юстиции Республики Казахстан.

² Бычкова С.Ф. Ювенальная юстиция в Республике Казахстан: Перспективы развития// Юрист.- 2003. - №11. С. 56.

них». Более того, международно-правовая база представлена Декларацией прав ребенка (1959), Конвенцией о правах ребенка (1989), Руководящими принципами ООН для предупреждения преступности в отношении несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы, 1990), Правилами ООН, касающимися защиты прав несовершеннолетних, лишенных свободы (1990).

Целью создания рассматриваемого института в Казахстане должно явиться поэтапное внедрение и развитие элементов ювенальной юстиции, которые позволят повысить эффективность и качество отправления правосудия в отношении несовершеннолетних на всех его этапах.

Социологические и психологические исследования показывают, что большинство несовершеннолетних, оказавшихся в конфликте с законом, воспитываются в неполных, малообеспеченных, многодетных, часто асоциальных семьях.

За 2007 год по республике зарегистрировано 6274 преступления в отношении несовершеннолетних (в 2006 году - 6488).

На сегодняшний день в Республике Казахстан уголовные наказания в отношении несовершеннолетних исполняют 213 уголовно-исполнительных инспекций, 4 воспитательные колонии, а также находящийся на территории исправительной колонии общего режима локальный участок для содержания несовершеннолетних девочек.

За 2007 год в воспитательных колониях республики содержалось 473 несовершеннолетних осужденных (за 2006 год - 447), в следственных изоляторах - 459 (за 2006 год - 863). Кроме того, по учету уголовно-исполнительных инспекций прошло 2074 несовершеннолетних (за 2006 год - 2078)¹.

С 2001 года в Республике Казахстан в целях изменения методов работы с несовершеннолетними в системе уголовного правосудия проводилась работа по инициированию проекта «Ювенальная юстиция в Казахстане», итоги которого с учетом мнения заинтересованных государственных органов (министерств юстиции, внутренних дел, образования и науки, Генеральной прокуратуры и Верховного Суда) свидетельствуют о необходимости создания системы ювенальной юстиции в Казахстане, состоящей из специализированных служб: ювенальной полиции, ювенальной прокуратуры, ювенальных судов, ювенальной адвокатуры, ювенальных уголов-

но-исполнительных инспекций, социальных психологов и региональных органов по защите прав детей.

Рассмотрим указанные специализированные службы подробнее.

Специализированные (ювенальные) суды по делам несовершеннолетних.

Специализированный (ювенальный) суд должен являться наиболее важным звеном системы ювенальной юстиции. Это обусловлено положением Конституции о том, что судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров республики.

Именно суд обладает наиболее широкими возможностями при решении вопросов, касающихся защиты прав и законных интересов несовершеннолетних.

В качестве одного из перспективных направлений развития судебной системы страны в Концепции правовой политики Республики Казахстан, одобренной Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года, определено образование ювенальных судов².

В статье 3 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» также закреплена возможность создания в республике специализированных судов по делам несовершеннолетних.

23 августа 2007 года подписан Указ «Об образовании специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних». Пункт 1 Указа предусматривает образование в городах Астане и Алматы специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних, уполномоченных рассматривать в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан уголовные дела, дела об административных правонарушениях в отношении несовершеннолетних и гражданские дела, затрагивающие их интересы.

Кроме того, специализированные межрайонные суды по делам несовершеннолетних рассматривают гражданские дела по спорам об определении места жительства ребенка; о лишении (ограничении) и восстановлении родительских прав; об усыновлении (удочерении) ребенка; по спорам, возникающим из опеки и попечительства (патроната) над несовершеннолетними в соответствии с брачно-семейным законодательством Республики Казахстан.

¹ Концепция развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009-2011 г.г., одобренная Указом Президента Республики Казахстан от 19.08.2008 г. // База данных «Закон». Версия 5.0 – РЦПИ Министерства юстиции Республики Казахстан.

² Концепция правовой политики Республики Казахстан, одобренная Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года №646. // База данных «Закон». Версия 5.0 – РЦПИ Министерства юстиции Республики Казахстан.

Специализированная (ювенальная) прокуратура

Согласно статье 83 Конституции Республики Казахстан Прокуратура осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов (в том числе и самой Конституции), указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории республики.

Органы прокуратуры, обладая широким спектром полномочий и правом реагировать на любые нарушения законности, акцентируют свое внимание на наиболее актуальных проблемах законности, в том числе осуществляют надзор за соблюдением прав несовершеннолетних.

В связи с развитием системы ювенальной юстиции необходимо провести работу по повышению роли прокуратуры в осуществлении надзора за применением законодательства о несовершеннолетних, обеспечивающего гарантированную правовую и социальную защиту подростков. Для этого будет проработан вопрос создания в органах прокуратуры специализированных подразделений по организации надзора за применением законодательства о несовершеннолетних.

Исходя из имеющейся правовой базы и сложившейся практики в данной сфере правоотношений, к функциям отделов по надзору за применением законодательства в отношении несовершеннолетних прокуратур областей могут быть отнесены:

- 1) осуществление надзора за расследованием уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними;
- 2) принятие обязательного участия на всех стадиях судебного разбирательства по уголовным, гражданским и административным делам, затрагивающим интересы несовершеннолетних;
- 3) проверка законности судебных актов по уголовным, гражданским и административным делам;
- 4) опротестовывание в установленном законом порядке незаконных судебных актов в отношении несовершеннолетних;
- 5) осуществление надзора за законностью в сфере исполнительного производства, уделяя особое внимание своевременности взыскания алиментов;
- 6) проведение проверок деятельности государственных органов по вопросам применения законодательства о несовершеннолетних;
- 7) рассмотрение и разрешение обращений физических и юридических лиц по вопросам несовершеннолетних;
- 8) анализ работы и выработка рекомендаций по совершенствованию законодательства и решению

тех или иных проблем, возникающих в общественных отношениях с участием несовершеннолетних.

Специализированная (ювенальная) полиция

Развитие системы ювенальной юстиции предполагает необходимость создания единой структуры - специализированной ювенальной полиции, включающей в себя участковых инспекторов полиции, следователей и оперативных уполномоченных криминальной полиции по делам несовершеннолетних.

Представляется целесообразным проработать вопросы реорганизации центров временной изоляции, адаптации и реабилитации несовершеннолетних и создания в системе органов внутренних дел специальных учреждений для временного содержания несовершеннолетних, обвиняемых в совершении преступлений, а также направляемых в специальные организации образования и организации образования с особым режимом содержания.

Данные положения должны быть реализованы путем внесения соответствующих изменений и дополнений в законодательные акты Республики Казахстан.

Специализированная (ювенальная) адвокатура

В системе уголовного правосудия для несовершеннолетних, ориентированной на защиту прав детей, профессиональным защитником является адвокат. Адвокат защищает несовершеннолетнего на всех стадиях уголовного процесса, начиная с первого допроса и заканчивая обжалованием судебного приговора. Участие адвоката в уголовном процессе в отношении несовершеннолетнего является обязательным. Качественная, высококвалифицированная работа адвоката по делам несовершеннолетних - это составляющая успешного функционирования системы ювенальной юстиции.

Учитывая особую роль адвоката в системе правосудия для несовершеннолетних, усиливая его функции защиты, в ходе проекта «Ювенальная юстиция в Казахстане» была создана специализированная группа защиты несовершеннолетних, включающая адвокатов и социальных психологов. Это был первый и уникальный опыт объединения усилий адвокатов и социальных психологов.

Впервые на территории Казахстана и в СНГ подростки, подозреваемые в совершении преступления, уже с момента фактического задержания имели не только юридическую, но и социально-психологическую помощь и поддержку. Требование норм международного права и уголовно-процессуального законодательства Республики Ка-

захстан об индивидуальном подходе к каждому ребенку было выполнено на более высоком уровне с помощью адвокатов и социальных психологов, предоставляющих информацию о социально-психологическом портрете несовершеннолетнего.

Принимая во внимание международные стандарты в области прав ребенка, опыт проекта «Ювенальная юстиция в Казахстане», Алматинская городская коллегия адвокатов в сентябре 2006 года приняла решение создать специализированную ювенальную юридическую консультацию. Ювенальная консультация создана в целях обеспечения несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, квалифицированной юридической и социально-психологической помощью на территории города Алматы. В состав ювенальной консультации вошли адвокаты коллегии, социальные психологи, студенты-психологи старших курсов, проходящие практику. Возникает необходимость создания специализированных ювенальных юридических консультаций в городах и областных центрах республики.

Специализированные уголовно-исполнительные инспекции

В результате гуманизации уголовной политики в Республике Казахстан увеличилось количество лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, в том числе и несовершеннолетних.

Действующим уголовным законодательством Республики Казахстан предусмотрено 6 видов уголовных наказаний для несовершеннолетних, из них 4 вида наказаний исполняют уголовно-исполнительные инспекции. Кроме этого они осуществляют контроль за условно осужденными и осужденными с отсрочкой исполнения приговора.

На этапе создания системы ювенальной юстиции необходимо проработать вопрос введения должности специалиста-инспектора по делам несовершеннолетних. В их компетенцию будут входить: исполнение общественных и исправительных работ; контроль за поведением условно осужденных, осужденных беременных несовершеннолетних, а также женщин, имеющих малолетних детей, которым судом отсрочено отбывание наказания; осуществление надзора за несовершеннолетними, осужденными к ограничению свободы по месту их проживания; предупреждение преступлений и иных правонарушений.

Региональные органы по защите прав детей

Создание эффективной системы межведомственной координации и контроля деятельности организаций образования со стороны уполномо-

ченного органа, представителями которого на местах станут органы опеки и попечительства, будет эффективным механизмом, позволяющим улучшить качество жизни детей и создающим условия для их развития.

Система социального сопровождения несовершеннолетних

Важной составляющей уголовного процесса в отношении несовершеннолетних должна стать деятельность специальных социальных служб, рассматривающих специфические вопросы, затрагивающие интересы несовершеннолетних.

В данной службе могут работать лица, имеющие соответствующие профессиональные знания в области психологии и педагогики, социальных наук, что предполагает существенное преимущество при установлении контакта с подростком.

Развитие системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан предполагает создание одной из моделей социальной службы - социальные психологи защиты несовершеннолетних в уголовном процессе. Впервые в Казахстане была апробирована практика участия в уголовном процессе специализированных социальных психологов на стороне защиты несовершеннолетнего.

Таким образом, создание системы ювенальной юстиции, в том числе путем развития учреждений социальной службы, позволит укрепить стабильность общества, снизить напряженность в среде несовершеннолетних и активно влиять на процессы, происходящие в обществе¹.

Важно отметить, что реализация мер, предусмотренных Концепцией развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009-2011 гг., одобренной Указом Президента Республики Казахстан от 19.08.2008 г. №646, позволит:

- 1) повысить качество соблюдения должностными лицами прав и свобод несовершеннолетних при осуществлении правосудия;
- 2) минимизировать факты нарушения законности в правоприменительной практике правоохранительных органов;
- 3) повысить уровень подготовки кадров для ювенальной юстиции;
- 4) обеспечить нормативное правовое сопровождение процесса взаимодействия всех заинтересованных государственных органов и институтов гражданского общества при решении задач, стоящих перед ювенальной юстицией;
- 5) усилить ведомственный контроль за деятельностью специализированных подразделений ювенальной юстиции;

¹ Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция // М.: Дело, 2000. – С. 272.

6) снизить количество несовершеннолетних, находящихся в учреждениях пенитенциарной системы, и повысить эффективность применения уголовного законодательства, исполнения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы;

7) привести условия и порядок содержания несовершеннолетних осужденных в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы в соответствие с прогрессивной системой международной практики.

Международная практика в области ювенальной юстиции свидетельствует о том, что рассматриваемый институт, возникший в США более 100 лет назад, в значительном числе стран Запада введен и успешно существует достаточно давно и за многие годы своего действия доказал не только жизнеспособность, но и безусловную необходимость и востребованность. На сегодняшний день наиболее развитыми и отвечающими современным международным стандартам и нормам считаются системы ювенальной юстиции во **Франции** и в **Канаде**¹. Кстати, во Франции закон о ювенальной юстиции был принят в феврале 1945 г., еще во время II Мировой войны. Французские власти осознали, что нормальное развитие подрастающего поколения не менее важно, чем восстановление страны, и, безусловно, является его неотъемлемым элементом. Дореволюционная Россия была одним из первых государств, внедривших ювенальную юстицию (1910)². В свое время она считалась одной из наиболее передовых.

Сегодня ювенальные суды функционируют более чем в 60 странах мира. Причем следует отметить, что при создании судов по делам несовершеннолетних в разных странах существует неодинаковый подход. К указанному виду юрисдикции относятся две основные модели: англосаксонская и континентальная.

Различия в названных моделях судов для несовершеннолетних состоят в том, что в англосаксонской модели суда дела взрослых соучастников преступлений несовершеннолетних рассматриваются общими судами, а в континентальной модели запрещено рассматривать дела несовершеннолетних в общих судах, при этом дела взрослых соучастников также рассматриваются в ювенальных судах.

Американский уголовный процесс по делам несовершеннолетних прост и оперативен³. Главное в нем - обсуждение правонарушения и назна-

чение наказания за него. Конечно, такой процесс достигает своей цели - воздействия на правонарушителя. Известно, что всякое промедление реакции суда на правонарушение опасно именно в делах несовершеннолетних и ведет к рецидиву правонарушения, причем более серьезного. Но быстрота судебного процесса имеет и свою негативную сторону: реальная возможность нарушения прав человека, неполнота расследования, пробелы в доказательствах, сомнения относительно источников их получения.

Типичный вариант континентальной модели суда для несовершеннолетних - французский суд. Судебный процесс по делам несовершеннолетних во Франции имеет три стадии, отражающие соответствующую компетенцию трех юрисдикции по делам несовершеннолетних: судьи для детей, трибунала по делам несовершеннолетних и суда присяжных по делам несовершеннолетних.

Французский судья для детей - это магистрат суда большой инстанции, назначаемый на эту должность на три года с возможностью возобновления срока. При отборе кандидатур на этот пост учитывается интерес магистрата к вопросам детства. По общему правилу, в департаментах (единица территориального деления Франции) имеется один или несколько судей для детей. В суде дела между судьями для детей и следственным судьей распределяются так: оба могут рассматривать дела о проступках и простых нарушениях, тогда как дела о преступлениях и иных правонарушениях относятся только к компетенции следственного судьи.

Таким образом, анализ современного состояния проблемы свидетельствует, что одним из наиболее актуальных и востребованных направлений социальной политики в области детства является формирование и развитие системы ювенальной юстиции в Казахстане. Вместе с тем, международный опыт показывает, что ювенальная юстиция является наиболее эффективной и специализированной системой для правосудия в отношении для несовершеннолетних в сравнении с судами общей юрисдикции. Дальнейшее развитие рассматриваемого института в Казахстане позволит занять ювенальной юстиции важное место в системе государственных и иных органов и организаций, имеющих своим назначением защиту прав и законных интересов несовершеннолетних.

¹ Борисова Н. Правосудие по делам несовершеннолетних: международная практика (ювенальная юстиция по-американски) // Право и жизнь. - 1999. - №19. - С. 89.

² Там же.

³ Бычкова С.Ф. Ювенальная юстиция в Республике Казахстан: Перспективы развития // Юрист.- 2003. - №11. - С. 57.

Использованная литература

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // База данных «Закон». Версия 5.0 – РЦПИ Министерства юстиции Республики Казахстан.
2. Концепция правовой политики Республики Казахстан, одобренная Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года // База данных «Закон». Версия 5.0 – РЦПИ Министерства юстиции Республики Казахстан.
3. Концепция развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009-2011 гг., одобренная Указом Президента Республики Казахстан от 19.08.2008 г. №646 // База данных «Закон». Версия 5.0 – РЦПИ Министерства юстиции Республики Казахстан.
4. Борисова Н. Правосудие по делам несовершеннолетних: международная практика (ювенальная юстиция по-американски) // Право и жизнь. – 1999. – №19.
5. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция. – М.: Дело, 2000. – 272 с.
6. Бычкова С.Ф. Ювенальная юстиция в Республике Казахстан: Перспективы развития // Юрист. - 2003. - №11.

* * *

Мақалада автор Қазақстан Республикасындағы ювеналды юстиция жүйесінің өзекті сұрақтарын жан-жақты қарастырған.

In given article the author considers the actual questions of the juvenile justice system in the Republic of Kazakhstan.

* * * * *

Институт законодательства Республики Казахстан представляет:



Национальное законодательство Республики Казахстан: пути дальнейшего развития: Сб. мат-лов междунар. науч.-практ. конф. (13 ноября 2008 г.). – Астана: Ин-т законодательства Республики Казахстан», 2008. – 366 с.

Настоящий сборник материалов подготовлен по результатам проведенной Институтом законодательства Республики Казахстан и Министерством юстиции Республики Казахстан международной научно-практической конференции на тему: «Национальное законодательство Республики Казахстан: пути дальнейшего развития».

Участники конференции обсудили дальнейшие пути развития национального законодательства и правотворческого процесса в Казахстане, в том числе концептуальные положения проекта Государственной программы правового развития Республики Казахстан на 2009-2015 годы.

Материалы сборника предназначены для юристов, преподавателей, магистрантов, аспирантов, студентов юридических специальностей, государственных служащих.

А.Б. ГАББАСОВ

кандидат юридических наук,
начальник управления законотворческой деятельности -
начальник отдела конституционного, административного,
административно-процессуального законодательства
и государственного управления Института законодательства РК

ИНФОРМАЦИОННОЕ СООБЩЕНИЕ О МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ПУТИ ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ»

Реализуя традицию международного научно-го сотрудничества и совместных исследований ученых-юристов Казахстана, ближнего и дальнего зарубежья, 13 ноября 2008 г. Институт законодательства Республики Казахстан (далее - *Институт*) провел Международную научно-практическую конференцию на тему «Национальное законодательство Республики Казахстан: пути дальнейшего развития» (далее - *Конференция*).

В ней приняли участие свыше 50 участников, в том числе ученые из Российской Федерации, Республики Беларуси, Монголии и др. В работе конференции приняли участие представители центральных органов власти (депутаты и ответственные сотрудники аппаратов Мажилиса и Сената Парламента, судьи Верховного Суда, сотрудники министерств и ведомств), а также представители неправительственного сектора.

Форматом конференции было предусмотрено проведение пленарного заседания, секционных заседаний с обсуждением вопросов, посвященных актуальным проблемам эффективности законодательства и путей его дальнейшего совершенствования.

Пленарное заседание

Пленарное заседание открыл вице-министр юстиции Республики Казахстан **Куставлетов Д.Р.** В приветственном слове, обращенном к участникам конференции, он отметил положительный опыт проведения подобных мероприятий, способствующих развитию научной интеграции по разработке и принятию программного документа, определяющего дальнейшие пути развития правовой системы Казахстана. Данная работа должна включить в себя такие аспекты, как оценка результатов и итогов законодательной деятельности и правоприменительной практики; анализ законодательства с точки зрения соответствия целям и зада-

чам государственной политики, конституционным положениям о правах и свободах человека и гражданина, а также требованиям системности законодательства и юридической техники; выявление ведущих тенденций развития казахстанского законодательства и предложение рекомендаций по совершенствованию организации законотворчества и законодательной деятельности, а также правоприменительной практики.

Сапаргалиев Г.С., академик НАН РК, д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник Института, обратившись к участникам конференции с докладом «Конституция – главный источник формирования, развития и применения казахстанского права», отметил, что Основной закон дважды подвергался существенным изменениям и дополнениям в соответствии с потребностями развивающегося общества: в октябре 1998 г. и в мае 2007 г. В своем выступлении Сапаргалиев Г.С. акцентировал внимание на том, что данные поправки вносились для того, чтобы, находясь в «рабочем» состоянии, Конституция, с одной стороны, служила актом прямого действия, имеющего высшую юридическую силу, а с другой стороны, играла функцию корпуса, определяющего направление развития казахстанского права.

Вместе с тем Сапаргалиев Г.С. отметил, что в научных работах не проанализированы конституционные положения, касающиеся таких понятий как задачи, предметы ведения, функции, компетенция, полномочия, права и обязанности государственных органов, должностных лиц. Между тем указанные понятия сложны, взаимосвязаны и обусловлены. В советское время постоянно шла дискуссия вокруг этих вопросов. Обратившись к конституционным положениям по указанным понятиям и сопоставив их с теми положениями, которые изложены в законе об административных процедурах, обнаружилось полное расхождение Конституции и закона, т.е. расхождения в понятиях, важнейших для

государственных органов.

Завершая свое выступление, Сапаргалиев Г.С. сказал, что некоторые конституционные положения еще недостаточно глубоко исследованы. Это отрицательно отразилось в правотворческой практике.

С докладом на тему «Функции экспертизы в процессе законотворчества» выступил академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института **Баймаханов М.Т.**

Выступающий отметил, что одним из действенных средств обеспечения надлежащего качества постоянно увеличивающегося числа законов является научная экспертиза их проектов, а также предшествующая ей экспертиза их концепций. В этой связи важно придать ей организованность, планомерность, соответствие определенным правилам и порядкам.

Докладчик подчеркнул отдельные недостатки проектов Законов Республики Казахстан. В частности, разрыв между правилами поведения и сложившимися условиями материальной жизни общества. Правила поведения, составляющие содержание законопроекта, должны быть тщательно «подогнаны» к сложившейся на данный момент, в данном месте, т.е. в конкретной стране, регионе, местности ситуации, учитывать ее условия, особенности, быть скроенным по их «образу и подобию», по их мерке. Однако этот аспект обычно не попадает в поле зрения как работников, так и экспертов.

Отдельно М.Т. Баймаханов отметил вопросы, возникающие в ходе проведения экспертизы Концепций к законопроектам, а именно: эксперт, оценивая концепции законопроектов, должен обращать внимание на выбор правильного подхода к разрешению намеченной проблемы; предотвращение ошибок и отступлений в начале законодательного пути и др.

Несомненно, актуально прозвучали выводы докладчика относительно антикоррупционной экспертизы законодательства. Так, были приведены примеры норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений, в Правилах организации акцизных постов в организациях, производящих подакцизную продукцию, проекте Закона «О мобилизационной подготовке и мобилизации».

В заключение в качестве одного из коррупционных факторов, на взгляд М.Т. Баймаханова, выступает неурегулированность некоторых вопросов, затрагиваемых в нормативных правовых актах. Причем негативное воздействие этого фактора возрастает тогда, когда отсутствуют

нормы, касающиеся функций и полномочий органа, чья деятельность регулируется экспертируемым актом, а также других важных обстоятельств. В этих случаях возникает возможность произвольного решения вопросов реализации данного акта государственными служащими и совершении ими действий по своему усмотрению.

С докладом на тему «Гражданское законодательство: проблемы, тенденции и пути совершенствования» выступил директор Научно-исследовательского института частного права КазГЮУ, академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор **Сулейменов М.К.** Он подчеркнул, что гражданское законодательство стоит на пороге определенного исторического события: в будущем году исполняется 15 лет со дня принятия Общей части Гражданского кодекса Республики Казахстан (27 декабря 1994 года) и 10 лет со дня принятия Особенной части Гражданского кодекса (1 июня 1999 года).

За 15 лет существования ГК доказал свою ценность и незаменимость, он стал воистину системообразующим законодательным актом, вокруг которого сгруппировалось многоэлементное, объемное, системно организованное гражданское законодательство Республики Казахстан.

При этом докладчик очертил некоторые проблемы гражданского законодательства, вызванные экономической ситуацией в обществе (разграничения публичных и частных начал в правовом регулировании экономических отношений).

Во-первых, государство как субъект гражданского права и иммунитет государства. В соответствии со ст. 111 ГК РК, государство выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с юридическими лицами и гражданами. Вместе с тем в Парламент внесен проект Закона, в соответствии с которым ст. 1102 ГК предлагается дополнить частью второй следующего содержания:

«В гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом Республика Казахстан пользуется иммунитетом в отношении себя и своей собственности от юрисдикции судов другого государства». Включение такой нормы в ГК, по мнению М.К. Сулейменова, нельзя признать оправданным.

Сулейменов М.К. обратил внимание присутствующих на то, что определенным пробелом гражданского права является то, что в нем нет четкого определения соотношения права собственности и иных имущественных прав. Особен-

но это касается имущественных прав государства. В ст. 192 ГК говорится о государственной собственности, но ничего не говорится о других имущественных правах государства. Это порождает на практике различные инсинуации.

Выступавший в качестве одной из проблем гражданского права на современном этапе государственно-правового развития определил право все регулирования статуса юридических лиц, как коммерческих, так и некоммерческих (необходимости исключения таких организационно-правовых форм, как государственные учреждения, государственный общественный фонд, некоммерческие организации в форме акционерных обществ).

Отдельно были рассмотрены тенденции развития гражданского законодательства. М.К. Сулейменов отметил, что основополагающей тенденцией развития гражданского законодательства является усиление публичных начал в регулировании экономических отношений, усиление вмешательства государства в частно-предпринимательскую деятельность, внедрение корпоративного управления экономикой. При этом именно от силы и ответственности гражданского права зависит установление пределов вмешательства государства в частную предпринимательскую деятельность.

В заключение выступающий определил три основных направления совершенствования гражданского законодательства на современном этапе: 1) совершенствование Гражданского кодекса РК; 2) совершенствование законодательных актов, вытекающих из ГК и регулирующих отдельные виды экономических отношений; 3) разработка специального законодательного акта о государственном имуществе.

Первое направление заключается в расширении диспозитивных норм, определении соотношения ГК с отраслевыми законодательными актами, разграничение отказа от права и неосуществление права и др.

Второе направление заключается во внесении, в связи с изменениями, вносимыми в ГК РК, поправок в законы о хозяйственных товариществах, о государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств, о жилищных отношениях, о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью, о платежах и переводах денег, об особом статусе Алматы и др.

Третье направление заключается в разработке проекта Закона о государственном имуществе, который призван решить проблемы управления

государством, экономическими процессами и определить пределы вмешательства государства в предпринимательскую деятельность.

По мнению доктора юридических наук, профессора, главного научного сотрудника Института **Когамова М.Ч.**, одним из важных событий в юридической науке и практике Казахстана является выход в свет Комментария к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан, автором которого он является. Написанный одним автором Комментарий отличается цельностью и завершенностью в изложении тех или иных положений и норм уголовно-процессуального закона. Другой особенностью Комментария является его ориентированность не только на интересы дознавателей, следователей, прокуроров, судей, адвокатов, но и на потребности тех, кто обучается этим профессиям и когда-то станет работать в этом качестве. То есть Комментарий выполняет также функции учебного издания. Следует также отметить доступное авторское изложение довольно специфичного уголовно-процессуального материала для широкого круга граждан – участников уголовного процесса, что делает работу профессора Когамова М.Ч. важным источником повышения правовой культуры граждан, уважения к требованиям уголовно-процессуального закона, а также будет влиять на процесс укрепления законности и правопорядка.

В заключение своего выступления докладчик выразил особую благодарность директору Института Генеральной прокуратуры им. С. Ескараева д.ю.н., профессору Утибаеву Г.К. и директору Института законодательства Министерства юстиции к.ю.н. Нугмановой Э.А. за создание необходимых условий при написании Комментария, а также руководству Конституционного Совета, Верховного Суда, Генеральной прокуратуры и Министерства юстиции за предоставление необходимых материалов.

После завершения выступления профессора М.Ч. Когамова директор Института Нугманова Э.А. предоставила слово доктору юридических наук, профессору, академику, члену Конституционного суда Монголии, директору Центра правовых исследований Академии наук Монголии **Амарсанаа Жугнээ.**

В своем выступлении на тему «Конституционное законодательство Монголии: текущие проблемы и пути его усовершенствования» Амарсанаа Жугнээ осветил историческую ретроспективу развития конституционного законодательства Монголии. Так, в результате конституционно-пра-

вового реформирования 13 января 1992 года Народный Великий Хурал принял первую демократическую Конституцию Монголии, которая создала полностью новую систему государственной структуры управления. При этом основной целью была отмена старой системы централизованной власти в одних руках и практики единственной политической партии, а вместо этого - установление системы балансов с принципом разделения полномочий между законодательным, исполнительным органом и судебной властью.

В заключение выступающий отметил, что следующая стадия и фаза для выполнения Программы правовой реформы Монголии должны быть связаны и интегрированы со Стратегией Национального развития 2008-2012 годов, основанной на Целях развития тысячелетия.

В своем выступлении доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института **Борчашвили И.Ш.** дал оценку нынешнему состоянию уголовного законодательства. На взгляд выступающего, существование определенных пробелов и недочетов в действующем уголовном законодательстве связано со следующими факторами:

Во-первых, разработка УК РК не имела необходимой социологической и криминологической базы, не имела криминологического и уголовно-правового прогноза, не имела системного общего и конкретного прогноза возможных позитивных и негативных последствий действия нового УК.

Во-вторых, в Концепции правовой политики РК, одобренной Указом Президента РК от 20 сентября 2002 г., говорится о необходимости расширения практики проведения научной экспертизы законопроектов, в том числе на предмет ответственности национальной безопасности. Необходимо в обязательном порядке организовать криминологическую экспертизу законопроектов сравнимую с уже действующей экологической экспертизой. Криминологическую экспертизу следует проводить комиссионно с участием криминологов, специалистов разрабатываемой отрасли права и специалистов-практиков, которые занимаются реализацией данного закона.

В качестве перспектив развития уголовного законодательства И.Ш. Борчашвили считает обоснованным отказаться от «неоднократности» (ст. 11 УК), так как основанием уголовной ответственности по УК РК является деяние, а не личность, общественная опасность которой повышается при неоднократности совершения преступ-

лений; само по себе деяние не меняет своего характера, сколько бы раз оно ни повторялось.

И.Ш. Борчашвили признал, что избыточная криминализация приносит весьма значительный вред, хотя, возможно, он и не столь очевиден. Если избыточный уголовный закон применяется на практике, он искажает смысл и содержание действительной уголовной политики. В том случае, когда такой закон не применяется или почти не применяется на практике, он дискредитирует законодательство как форму выражения уголовной политики, ибо создает представление о его необязательности. В связи с чем докладчик предложил декриминализировать значительное количество преступлений небольшой тяжести посредством их перевода в сферу административной и гражданско-правовой ответственности.

Отдельно получили освещение имеющиеся противоречия в уголовном законодательстве Республики Казахстан между нормами Общей и Особенной частей УК РК, между Уголовным кодексом РК и Законом РК «О борьбе с коррупцией».

В заключение автор отметил необходимость дать разъяснения требующих этого наиболее важных понятий, используемых в УК РК, в отдельной статье Общей части, что будет способствовать большей систематизации уголовного законодательства и уже апробирован в ст. 7 УПК РК «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Кодексе».

Следующим выступил начальник управления конституционного законодательства Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь **Голубицкий И.И.** с докладом «Совершенствование административных процедур в Республике Беларусь: основные этапы и перспективы». По его мнению, проблематика административных процедур не осталась лишь предметом научных дискуссий. В последние годы отмечается значительный интерес в государствах, образовавшихся на постсоветском пространстве, к законодательному закреплению основ административных процедур, что можно объяснить сменой политических курсов образовавшихся новых государств, не декларативным, а фактическим стремлением построения их на правовых принципах, и, следовательно, особой актуальностью четкой регламентации деятельности органов управления.

Примечательно, что в числе первых из этих государств, принявших закон, устанавливающий общие требования к порядку осуществления административных процедур, был Казахстан. Не-

многим ранее соответствующий закон был принят в Грузии. Несколько позже аналогичные законы были также приняты в Эстонии, Кыргызии, Литве. Шаги по принятию подобных законов в настоящее время предпринимаются в России и на Украине. Активная работа по совершенствованию законодательства об административных процедурах проводилась и проводится в настоящее время в Республике Беларусь.

Голубицкий И.И. отметил, что «эволюция» соответствующего законодательства в Республике Беларусь прошла несколько этапов.

В этом контексте важнейшим нормативным правовым актом, который лег в основу белорусского законодательства об административных процедурах и заложил предпосылки для его реформирования в целом, является Указ Президента Республики Беларусь от 13 сентября 2005 года «О некоторых мерах по совершенствованию организации работы с гражданами в государственных органах и иных государственных организациях», которым закреплён такой принцип работы государственных органов и организаций, как «одно окно».

Впоследствии был принят Указ Президента Республики Беларусь от 16 марта 2006 года, которым был утверждён перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными государственными организациями по заявлениям граждан, систематизировавший процедуры, ранее регламентированные множеством ведомственных актов. В первоначальной редакции упомянутый перечень содержал в общей сложности 414 административных процедур. Более поздняя редакция перечня включала уже 574 административные процедуры.

Отдельно было отмечено тот факт, что требование законодательства об обеспечении работы государственных органов и организаций по принципу «одного окна» стимулировало органы управления на активное внедрение современных технологий в их деятельность, создание баз данных необходимой информации, налаживание информационного обмена между государственными органами и организациями с помощью электронных средств коммуникации.

В целях решения имеющихся проблем, закрепления в качестве основного направления государственной политики приоритета интересов граждан, максимального облегчения решения вопросов, с которыми они повседневно сталкиваются, 27 декабря 2006 года была принята Директива Президента Республики Беларусь «О мерах по

дальнейшей де бюрократизации государственного аппарата», которой был определён ряд мероприятий, направленных на улучшение работы с гражданами. В частности, обращено внимание на недопустимость истребования государственными органами и организациями от граждан при их обращении за осуществлением административных процедур документов, не предусмотренных соответствующим законодательством.

В качестве следующего этапа совершенствования административных процедур в Республике Беларусь докладчик выделил принятие Закона Республики Беларусь «Об основах административных процедур», ключевым положением которого является распространение его действия не только на административные процедуры, осуществляемые в отношении граждан, но и на процедуры, осуществляемые в отношении субъектов хозяйствования.

Завершая своё выступление, Голубицкий И.И. рассказал о дальнейшем развитии белорусского законодательства об административных процедурах, а именно необходимости пересмотра законодательства об административных процедурах, осуществляемых в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Это связано с тем, что Законом существенно повышаются требования к уровню правового регулирования данных правоотношений, исключается возможность ведомственного и локального нормотворчества при установлении административных процедур в отношении субъектов хозяйствования и регламентации ключевых вопросов, связанных с их осуществлением.

Следующее слово модератор представил **Алимбекову М.Т.**, председателю гражданской коллегии Верховного Суда Республики Казахстан, который в своём выступлении отметил, что при определении путей дальнейшего развития национального законодательства нам бы следовало руководствоваться стратегической программой «Путь в Европу», которая была утверждена Главой государства и презентована Министерством иностранных дел Республики Казахстан. В частности, было отмечено, что в европейской правовой доктрине и законодательстве в сфере договорного права освобождение от исполнения договора допустимо только при наличии форс-мажора, во всех остальных случаях наступает обязательство за неисполнение договора. А в казахстанском обязательственном праве, как и в российском, кроме форс-мажора ещё присутству-

ет элемент гражданско-правовой вины. Следовательно, казахстанские судьи и предприниматели «ищут» кроме форс-мажора и форму поведения, которая может освободить от ответственности за неисполнение договора, следовательно, данный сегмент находится на судебском усмотрении, что создает почву для совершения коррупционных правонарушений.

Другой пример: по европейскому законодательству под административной ответственностью понимается ответственность государственного аппарата перед своими гражданами. В нашем понимании наоборот, это ответственность граждан перед государством, то есть мы определили в подсудность административных судов рассмотрение материалов об административных правонарушениях. Вместе с тем административные правонарушения – это часть, в европейском понимании, сегмент уголовного права.

Также в выступлении М.Т. Алимбекова получили отражение отдельные аспекты совершенствования уголовного и гражданского процесса, в контексте их упрощения.

С докладом на тему «Как нам дальше развивать законодательство» выступил член Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор **Сарсембаев М.А.** Так, в выступлении были освещены основные этапы развития национального законодательства с момента обретения независимости республикой.

Особо отмечался, тот факт, что принято большее количество законов, с помощью которых вносились изменения и дополнения в уже функционирующие законы республики. Причем многие законы подвергались изменениям по несколько раз, а Конституционный Закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 года, к примеру, претерпел изменения 9 раз. При этом, по мнению докладчика, каждый из 9 случаев внесения изменений и дополнений в данный закон был обусловлен объективными обстоятельствами.

Далее автор подчеркнул необходимые изменения и дополнения, которые нужно вносить в законодательство Республики Казахстан с целью его дальнейшего совершенствования. В частности, во-первых, изменения и дополнения, вносимые в связи с объективной необходимостью. Другими словами, в связи с созревшими к данному времени вопросами согласно логике развития рыночной экономики и осуществления демократических реформ в Казахстане: «О недрах и недропользовании», «Об

образовании», «О государственных закупках», «Об экспортном контроле» и многие другие.

Во-вторых, необходимые изменения и дополнения в законодательстве республики с учетом необходимости очистки текстов законов от коррупционных норм. В-третьих, изменения и дополнения в законодательстве, вносимые в связи с ратификацией, присоединением Республики Казахстан к универсальным, региональным и двусторонним договорам, соглашениям и конвенциям.

Отдельно выступающий отметил важность работы по внесению изменений и дополнений в законодательство республики в связи со вступлением страны примерно в 2010 году во Всемирную торговую организацию, а также по вопросам организации и деятельности исламских банков и организации исламского финансирования.

Дальнейшее развитие казахстанского законодательства, на взгляд М.А. Сарсембаева, будет проходить в трех направлениях: 1) в виде принятия законов о внесении изменений и дополнений в уже существующие законы; 2) в виде принятия новых законов; 3) в виде аннулирования устаревших законов.

В связи с чем, по мнению докладчика, необходимо принять в ближайшей перспективе следующие законы Республики Казахстан: «О политических правах», «О гражданских правах», «О культурных правах», «Об экономических правах», «О социальных правах», «О статусе трудящихся-мигрантов», «О беженцах», «О бытовом насилии», «О ювенальной юстиции», «О борьбе с применением пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», «О продвижении экспорта», «О приграничном сотрудничестве», «О финансовой стабилизации», Транспортный кодекс Республики Казахстан, «О космической деятельности» и др.

Старший научный сотрудник отдела административного законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации **Калмыкова А.В.** осветила основные направления проводимой административной реформы. При этом было отмечено, что анализ развития административного законодательства Республики Казахстан показывает, что административная реформа в Республике имеет много общих черт с административной реформой, проводимой в России. Она проводится в тех же целях – укрепление государства и повышение результативности деятельности государственного аппарата и по тем же основ-

ным направлениям: достижение высокого качества государственных услуг для населения и бизнеса; снижение коррупции; вовлечение граждан в процесс решения социально-экономических проблем; повышение стабильности, устойчивости и управляемости государственного аппарата.

В качестве основных направлений проведения административной реформы А.В. Калмыкова выделила:

- совершенствование административно-правового регулирования деятельности органов власти;
- повышение качества государственных услуг;
- реформа государственной службы;
- совершенствование государственного контроля (надзора);
- изменение административно-правовых регуляторов экономической деятельности.

В заключение выступающая отметила, что происходящие изменения административно-правовой сферы в связи с совершенствованием деятельности государственного аппарата не могут не повлечь за собой новых подходов к пониманию предмета административного права. Соответственно, этому должны изменяться подходы к определению принципов, актов, круга субъектов и объектов административно-правовых отношений, административных процедур и системы процессуальных норм.

После выступления А.В. Калмыковой директор Института, к.ю.н. Нугманова Э.А. предоставила слово для выступления кандидату философских наук, старшему научному сотруднику отдела административного законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации **Лукьяновой В.Ю.**

В своем докладе В.Ю. Лукьянова «обрисовала» основные тенденции развития законодательства о техническом регулировании в Российской Федерации. Первое – возрастание роли Закона. Как известно, в СССР в условиях централизованной системы управления народным хозяйством и ничтожной самостоятельности предприятий обязательные требования закреплялись ведомственными нормативными правовыми актами и нормативно-техническими документами. Среди новелл, введенных Федеральным законом «О техническом регулировании» в регулируемые им отношения, одной из важнейших является отказ от ведомственного регулирования отношений, возникающих при разработке, принятии, применении и исполнении обязательных требований к продукции и процессам ее производства и обращения.

Не менее важной новеллой, введенной указанным выше Федеральным законом, по мнению выступающей, выступает утрата обязательности государственными и отраслевыми стандартами, которые до недавнего времени являлись основным инструментом государства для установления обязательных требований к продукции, работам, услугам и иным объектам, и введение в систему законодательства нового акта – технического регламента. Здесь В.Ю. Лукьянова особо подчеркивает, что в Республике Казахстан ситуация несколько иная. В отличие от Российской Федерации, законодательством Республики Казахстан установлены несколько иные принципы функционирования системы технического регулирования. В соответствии с п. 8 ст. 17 Закона Республики Казахстан от 9 ноября 2004 года «О техническом регулировании» требования технических регламентов считаются выполненными, если при производстве продукции использовались гармонизированные стандарты, а утверждение технических регламентов, согласно ст. 6 указанного Закона, является компетенцией Правительства Республики Казахстан. Такой подход к реформированию системы технического регулирования способен обеспечить более плавный переход к современной системе технического регулирования и, следовательно, более высокую эффективность всей реформы.

Второй значимой тенденцией развития системы законодательства о техническом регулировании является демократизация процесса разработки, принятия, применения и исполнения обязательных требований к объектам технического регулирования.

Еще одной тенденцией формирования системы технического регулирования является ее унификация. Очевидно, что в условиях нарастающей технико-экономической, информационной и иной интеграции государств, единообразные технические требования становятся существенным фактором предотвращения не только национальных, но и глобальных природных и техногенных катастроф.

В заключение докладчик пришел к выводу о том, что законодательство о техническом регулировании должно стать одним из важнейших инструментов повышения эффективности регулирующего воздействия государства: устранение необоснованных препятствий для осуществления экономической деятельности, с одной стороны, и обеспечение соблюдения и защиты законных прав и интересов общества, государства и людей – с другой.

Секционные заседания

После пленарного заседания работа Конференции проводилась по следующим секциям:

- конституционное и административное законодательство: проблемы, тенденции и пути совершенствования;
- уголовное и уголовно-процессуальное законодательство: проблемы, тенденции и пути совершенствования;
- гражданское и гражданско-процессуальное законодательство: проблемы, тенденции и пути совершенствования;
- проблемы прогнозирования социально-экономических последствий принимаемых нормативных правовых актов.

Работу секции «Конституционное и административное законодательство: проблемы, тенденции и пути совершенствования» открыл ее модератор, главный научный сотрудник Института, д.ю.н., профессор, академик НАН РК, **Баймаханов М.Т.** В своем выступлении он отметил, чтобы каждый из выступающих не только говорил по заявленной теме, но и обратил внимание на перечень проблемных вопросов предлагаемых к вынесению секции, вытекающих из недавно принятого Постановления Конституционного Совета по вопросам организации государственного управления. В этой связи в своем выступлении он затронул неоднозначность трактовки таких понятий как компетенция, функции, права и обязанности в юридической науке (Бачило И.Л., Лазарев Б.М. и др.).

Доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института **Алибеков С.Т.** в своем докладе отметил, что таможенное законодательство Казахстана избежало всех стартовых проблемных вопросов как теоретических, так и практических, т.е. мы изначально в 1995 году базировались на принятых основах таможенных законодательств государств-участников СНГ. В этой части многие актуальные вопросы, которые сейчас связаны с административной реформой, в меньшей степени касаются полномочий, компетенции таможенных органов, хотя проблемных вопросов, связанных с их деятельностью, много.

Отдельно выступающий осветил тенденции развития таможенного законодательства. Было отмечено, что в настоящее время членами ЕврАзЭС готовится модельный таможенный кодекс по примеру Европейского Союза.

Далее с докладом на тему «Некоторые аспекты совершенствования законодательного процесса в Республике Казахстан» выступила **Нугманова Э.А.**, к.ю.н., директор Института. В своем выступлении она отметила, что Институт в ходе своей практической деятельности сталкивается с несовершенным действующим законодательством, в частности, с Законом «О нормативных правовых актах». В этой связи Институтом была разработана Концепция и проект Закона о внесении изменений и дополнений в Закон «О нормативных правовых актах», которым предусматривается ряд вопросов, которые позволяют совершенствовать вопросы нормотворческой деятельности. В частности, Институт законодательства предлагает закрепить механизм проведения правового мониторинга как законодательных актов, так и международных договоров.

По окончании выступления Э.А. Нугмановой на секции были обсуждены некоторые аспекты внедрения системы правового мониторинга законодательства республики, в которой приняли участие заместитель заведующего отдела правовой экспертизы аппарата Сената Парламента Республики Казахстан М.К. Раев, старший научный сотрудник Института Г.С. Акпанбаева и другие.

Далее модератор представил слово **Идрисову К.З.**, главному консультанту отдела по взаимодействию с Комитетом по международным отношениям и безопасности Аппарата Сената Парламента Республики Казахстан, который в своем докладе осветил проблемы принятия Законов Республики Казахстан о ратификации международных договоров. По окончании выступления Идрисова К.З. участники секции обсудили некоторые проблемные вопросы, связанные с аутентичностью текстов законов на казахском и русском языках. В данной дискуссии приняли участие главный научный сотрудник Института, д.ю.н., профессор, академик НАН РК Г.С. Сапаргалиев, заместитель заведующего отдела правовой экспертизы аппарата Сената Парламента Республики Казахстан М.К. Раев, заведующий аналитическим отделом Аппарата Конституционного Совета Республики Казахстан М. Кемалов и другие.

Следующее слово для выступления было представлено заведующему аналитическим отделом Аппарата Конституционного Совета Республики Казахстан **Кемалову М.** с темой доклада «Влияние решений Конституционного Совета на развитие законодательства Республики Казахстан». Он от-

метил, что по общему правилу, позиции, которые содержатся в Постановлениях Конституционного Совета, подлежат обязательному исполнению государственными органами. Государственные органы обязаны информировать Конституционный Совет о мерах, принятых по исполнению Постановления Конституционного Совета. Однако в ряде случаев имеются Постановления Конституционного Совета, которые не реализованы уже на протяжении многих лет. Так, приведено в качестве примера Постановление Конституционного Совета касательно толкования ряда норм Конституции по вопросу о необходимости создания государственных равных возможностей для защиты и восстановления государственных и частных форм собственности. В связи с чем Конституционный Совет несколько раз обращал внимание на необходимость внесения изменений и дополнений в Закон «О государственном предприятии», ограничивающий гражданско-правовую ответственность государственных предприятий и учреждений пределами утвержденной сметы. По позиции Конституционного Совета государство и местные государственные органы должны нести субсидиарную ответственность за долги, за отношения которые заключали те субъекты, которые являются государственными учреждениями. Также не исполнено Постановление Конституционного Совета касательно Закона «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие экологического бедствия в Приаралье».

Сафарова Т.С., к.ю.н., и.о. заместителя директора Института выступила с докладом на тему «Конституционное право на свободу объединения: понятие, сущность и содержание», в котором она пришла к выводу, что казахстанское законодательство очень узко принимает эту норму. Конституционное право на объединение понятие более широкое, так как это субъективное право каждого человека. В действующем законодательстве норма излагается следующим образом: граждане Республики Казахстан имеют права на свободу объединений, деятельность общественный объединений регулируется законом. В связи с чем выступающая предлагает разделить данную норму на две части. Во-первых, граждане Республики Казахстан имеют права на свободу объединений, а вторая норма – деятельность общественный объединений регулируется законом.

Следующим выступил и.о. заместителя директора Института, к.ю.н. **Габбасов А.Б.** с темой доклада «Законодательная техника в Республике Казахстан: проблемы теории и практики», в

котором были освещены некоторые недостатки действующего законодательства, являющиеся результатом технических недоработок. В частности, приведены примеры технических погрешностей Конституции Республики Казахстан. В этой связи докладчиком проанализированы причины сложившегося положения дел в сфере законотворчества и пути нормативно-правового урегулирования данных проблем.

Следующее слово для выступления модератор предоставил **Айтхожину К.К.**, к.ю.н., профессору кафедры конституционного и международного права Университета имени Д.А. Кунаева, с темой доклада «Конституционное право – ведущая отрасль национального законодательства Республики Казахстан». Докладчик обратил внимание на некоторые проблемы правотворчества, в частности, научное обеспечение законодательной деятельности Правительства и Парламента.

В заключение работы секции модератор, главный научный сотрудник Института, д.ю.н., профессор, академик НАН РК, М.Т. Баймаханов подвел итоги работы секции.

Работу секции «**Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство: проблемы, тенденции и пути совершенствования**» открыла выполняющая функции модератора **Омарова Б.К.**, начальник отдела уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Института, к.ю.н.

Первое слово было предоставлено **Юрченко Р.Н.**, ведущему научному сотруднику Института, к.ю.н., которая сделала обстоятельный доклад на тему «О совершенствовании судопроизводства с участием присяжных заседателей». В частности, в отношении категории дел, по которым судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей, определение стадий на которых возможно внесение ходатайств о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, а также иные проблемные вопросы.

Далее выступила старший научный сотрудник Института **Омарова Н.Н.** на тему «Некоторые проблемы правоохранительных органов, а также введение института правоохранительной службы в Республике Казахстан», в котором осветила основные положения проекта Закона Республики Казахстан «О правоохранительной службе».

Следующее слово было представлено **Керимкулову А.Е.**, старшему лейтенанту финансовой полиции, научному сотруднику адъюнктуры Научно-исследовательского центра Академии фи-

нансовой полиции Республики Казахстан с докладом на тему «О практике применения законов об уголовной ответственности за уклонение от уплаты таможенных платежей и сборов».

Жакупов Е.Е., майор, преподаватель кафедры «Методики раскрытия и расследования экономических и коррупционных преступлений» Академии финансовой полиции выступил с докладом на тему «Правовые основы криминалистической характеристики незаконной банковской деятельности». В своем выступлении Жакупов Е.Е. остановился на таком примере, как расследование уголовного дела в отношении АО «Наурыз Банк Казахстан». В связи с чем докладчик предлагает ужесточить уголовную ответственность за совершение незаконной банковской деятельности.

Следующее слово было предоставлено **Даулеткалиеву Н.Х.**, главному консультанту Отдела по взаимодействию с Комитетом по законодательству и правовым вопросам Аппарата Сената Парламента Республики Казахстан для выступления на тему «Обстоятельства возобновления производства по уголовному делу при пересмотре судебных решений». В начале своего выступления докладчик отметил актуальность анализа действующего законодательства на предмет наличия пробелов, коллизий. В этом контексте был приведен в качестве примера положительный опыт Российской Федерации, в которой под эгидой Федерального собрания ежегодно проводится работа по мониторингу правового пространства и действующего законодательства Российской Федерации. По итогам этой работы в Российской Федерации проводится Всероссийская научно-практическая конференция, где обсуждаются все проблемы, имеющиеся в действующем законодательстве.

Кроме того, касательно своего основного доклада **Даулеткалиев Н.Х.** отметил некоторые спорные аспекты законопроекта по вопросу совершенствования судебной системы, который в настоящее время находится на рассмотрении в Парламенте Республики Казахстан.

В заключение работы секции **Омарова Б.К.**, отметила, что были затронуты важные вопросы в сфере уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также поблагодарила всех участников за активное участие в работе секции.

Работу секции «Гражданское и гражданско-процессуальное законодательство: проблемы, тенденции и пути совершенствования» открыла модератор – **Идрышева С.К.**, ведущий научный сотрудник Института, к.ю.н.

Первое слово было предоставлено **Мороз С.П.**, главному научному сотруднику Института, д.ю.н., профессору для выступления на тему «Инвестиционное законодательство Республики Казахстан: вопросы совершенствования». В контексте заявленной темы докладчик очертил три основных направления совершенствования инвестиционного законодательства.

Первое – основная направленность Закона РК «Об инвестициях» – объединить в себе Закон «Об иностранных инвестициях» и Закон «О государственной поддержке прямых инвестиций». Вместе с тем из сферы регулирования инвестиционного закона исключены отношения, связанные с осуществлением инвестиций из средств государственного бюджета; отношения, связанные с вложением капитала в некоммерческие организации, в том числе для образовательных, благотворительных, научных или религиозных целей.

Таким образом, за пределами регулирования нового инвестиционного закона остались отношения, связанные с осуществлением государственных (бюджетных) инвестиций и социальных (интеллектуальных) инвестиций, а также инвестиционные отношения, возникающие на рынке ценных бумаг. Данное положение дел свидетельствует о фрагментарности законодательного регулирования инвестиционной сферы общества.

Второе направление заключается в четком разграничении инвестиционного, гражданского и других отраслей законодательства, поскольку инвестиционное законодательство является комплексным законодательством, которое объединяет в себе и частные и публичные начала.

Третье направление охватывает совершенствование инвестиционного законодательства не только в пределах самого Закона «Об инвестициях», но и принятие ряда других законодательных актов. В первую очередь, это относится к проекту Закона «О защите прав инвестора», так как практически во всех развитых странах такой Закон принят, а у нас нет. В связи с чем надо выработать концептуальные, единые подходы, чтобы обеспечить оптимально экономические интересы, но и соблюдение всех общеправовых принципов, которые нарушаться не должны.

Следующим на тему «Организационно-правовые проблемы обеспечения эффективности оборота земель в Республике Казахстан» выступил **Хаджиев А.Х.** – д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник Института.

Докладчиком было отмечено, что основной

проблемой в сфере земельного законодательства в настоящее время является обеспечение оптимальных соотношений частно-правового и публично-правового регулирования применительно к земельному законодательству. Также существует проблема формирования адекватных вещных прав на землю, проблема реализаций вещных прав на землю, проблема оптимальной взаимосвязи вещных прав на землю с различными видами вещных прав.

Относительно направлений развития национального законодательства в сфере земельных отношений А.Х. Хаджиев выделил, во-первых, необходимость снятия внутренних противоречий, пробелов Земельного кодекса, так как целый ряд норм противоречат нормам гражданского законодательства, существует целый ряд неуместных запретов, ограничений, которые входят в противоречие с действующими нормами гражданского законодательства.

Во-вторых, в целях развития норм Земельного кодекса необходимо принять целую систему взаимосвязанных нормативных правовых актов, направленных на конкретизацию кодифицированного акта.

И третье направление - это внесение изменений и дополнений в законодательные акты, которые, так или иначе связаны с земельными отношениями, в частности, в Закон РК «О крестьянском (фермерском) хозяйстве».

Идрышева С.К., к.ю.н., ведущий научный сотрудник Института выступила с докладом на тему «Проблемы законодательства Республики Казахстан о публичных договорах и некоторые пути его дальнейшего совершенствования».

Докладчик отметила, что статья 387 Гражданского кодекса РК регламентирует институт публичного договора, в том числе признаки публичного договора. В связи с чем, по мнению С.К. Идрышевой, необходимо увеличить число признаков публичных договоров с четырех, как предусмотрено в указанной статье ГК до семи-восьми. Далее автором приведен в качестве примера публичного договора – договор хранения в гардеробах организаций, основным исполнителем которого выступает коммерческая организация.

Также в выступлении подчеркнуто, что в статье 979 ГК РК «Депонирование произведений», законодателем данный договор прямо назван публичным. Однако статья 387 ГК РК грешит существенным недостатком – в качестве исполнителя публичных договоров называет только ком-

мерческую организацию. Вместе с тем не только коммерческая организация, но и индивидуальный предприниматель без образования юридического лица может быть исполнителем.

Следующим выступила **Акимбекова С.А.** – к.ю.н., ведущий научный сотрудник Института с темой доклада «Доказательство в гражданском процессе: теория и практика». Прежде всего, она отметила, что солидарна с мнением Хаджиева А.Х. о необходимости создания в Казахстане земельных судов.

Акимбекова С.А. остановилась на некоторых доказательствах в гражданском процессе. Так, согласно статье 78 ГПК, объяснение сторон является одним из первых доказательств. Часть первая статьи 72, гласит, что объяснение сторон является доказательством и подлежит оценке наряду с другими с доказательствами. Статья 194 ГПК гласит, что суд заслушивает объяснения сторон и третьих лиц, а также иных лиц, участвующих в гражданском деле. Положение статьи 44 ГПК предусматривает состав лиц участвующих в деле, помимо сторон и третьих лиц к ним относятся прокурор, заявитель и государственные органы. Прокурор, государственные органы могут являться процессуальными истцами, у них есть право возбуждать гражданское дело, но часть вторая статьи 64 ГПК объяснение прокурора, заявителя и государственного органа не относит к доказательствам, что выступает пробелом в законодательстве.

В связи с этим выступающая предлагает в качестве доказательств по гражданскому делу рассматривать не только объяснения сторон и третьих лиц, но и других лиц, участвующих в деле.

Кроме того, в соответствии с действующим ГПК, суд полностью освобожден от сбора доказательств, это обязанность сторон и других лиц, участвующих в деле. Однако согласно положению части третьей статьи 91, суд по ходатайству сторон и иных лиц, участвующих в деле, а также по собственной инициативе вправе назначать экспертизу. При этом необходимо учитывать, что оплата эксперту осуществляется той стороной, которая ходатайствовала о ее назначении. Более того, экспертиза оплачивается сразу после ее назначения, в противном случае эксперт не предоставляет суду свое экспертное заключение. Возникает вопрос: кто должен оплатить экспертизу, если суд ее назначает по собственной инициативе? В связи с этим возникает волокита, эксперту не оплачивает никто, таким образом, дело затягивается. По мнению Акимбеко-

вой С.А., необходимо внести новый институт, то есть дать право сторонам самим назначать экспертизу.

Далее докладчик отметила тот факт, что теперь в суде наравне с экспертом привлекается специалист. Например, при допросе несовершеннолетнего в суде обязан участвовать педагог. Но при этом в ГПК нет процедуры привлечения специалиста, не определен его статус. Если эксперт подлежит уголовной ответственности, то специалист нет. То есть, по мнению С.А. Акимбековой, должна быть какая-то процедура привлечения специалиста к ответственности. Также выступающая считает необходимым унифицировать в ГПК такие понятия, как «новые доказательства», «вновь представленные доказательства», «дополнительно представленные материалы».

В выступлении **Тусуповой Л.К.** – к.ю.н., доцента, ведущего научного сотрудника Института с докладом на тему: «Совершенствование налогового законодательства Республики Казахстан» было рекомендовано привлекать ученых к разработке понятийного аппарата налогового законодательства.

Так, определено в качестве задачи совершенствование налоговой системы, но в Налоговом кодексе термин «налоговая система» встречается всего лишь два раза, то есть тогда когда закрепляется принцип единства налоговой системы, а также в статье 4, когда перечисляется все принципы налогового законодательства. Далее докладчик раскрыл понимание категорий «налоговая система» и «система налогов» как в казахстанском, так и зарубежном законодательстве и теории финансового права.

Уакпаев М.С. – заведующий отделом правовой экспертизы Аппарата Сената Республики Казахстан обратил внимание на то, что законодательство между собой не корреспондируется, а порой и противоречит друг другу. В частности, привел в качестве примера пункт 3 статьи 3 ГК РК, закрепляющий, что отношения связаны с созданием, реорганизацией, банкротством и ликвидацией банков и хлебоприемных предприятий и т.д. регулируется настоящим кодексом в части не противоречащих законодательным актам, регулирующим банковскую деятельность и деятельность хлебоприемных фондов. Об этом неоднократно писали Сулейменов М.К., Басин Ю.Г. и другие ученые. Также Уакпаевым М.С. были подняты вопросы соотношения гражданского законодательства с другими отраслями законодательства (налоговым).

На секции также были обсуждены проблемные вопросы, вытекающие из законопроектной

практики, а также концепций законопроектов, предусмотренных проектом Плана законопроектных работ Правительства на 2009 год. В результате дискуссии было рекомендовано:

1. Относительно проекта «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования деятельности третейских судов и международного коммерческого арбитража», направленного на урегулирование вопроса иммунитета государства и его имущества, предложено в проекте Закона предусмотреть только изменения в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан.

2. По проекту «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регистрации граждан по месту жительства» рекомендовано исключить изменения и дополнения в Гражданский кодекс РК и Трудовой кодекс РК.

3. По проекту Закона Республики Казахстан «О кооперативах и кооперации» рекомендовано изменить название законопроекта.

4. Относительно проекта Закона «О нотариате» было рекомендовано исключить предлагаемую редакцию в проекте в части придания нотариальному документу статуса исполнительного акта, так как данная редакция не допустима по следующим основаниям:

1) исполнительный лист, может быть выдан только судом;

2) судебный приказ может быть выдан только судом;

3) нотариальная надпись не может рассматриваться в качестве доказательств.

Также было рекомендовано изменить возрастной ценз нотариусов, в части исключения верхнего предела возраста для нотариусов (70 лет).

В заключение работы секции были подведены итоги и вынесена резолюция:

Во-первых, для определения путей дальнейшего развития национального законодательства Республики Казахстан необходимо выявление коллизий и пробелов действующего законодательства, что и прозвучало в выступлениях докладчиков, в частности, о несоответствии даже норм ГК РК, УК РК и КоАП РК по одному и тому же вопросу.

Во-вторых, для определения путей не просто дальнейшего развития, но и эффективного развития законодательства в Республике Казахстан необходима имплементация норм международно-

го права, учитывающая особенности наших экономических и социальных реалий.

В-третьих, необходимо определить окончательное место гражданского законодательства в системе других отраслей законодательства и частные правовые отношения, которые регулируются присущими только им методами правового регулирования.

Работу секции **«Проблемы прогнозирования социально-экономических последствий принимаемых нормативных правовых актов»** открыла модератор – **Казакова Т.П.**, начальник отдела прогнозирования последствий принимаемых проектов нормативных правовых актов, к.э.н., доцент.

Первое слово для выступления было представлено **Бектлеевой Д.Е.**, в.н.с. научно-исследовательского института регионального развития (г. Караганда) с докладом на тему «Регулирование минимальной заработной платы: опыт зарубежных стран», в котором она отметила, что в зарубежных странах можно выделить две основные особенности формирования минимальной заработной платы (*далее – МЗП*). Первая модель основывается на том, что МЗП устанавливается в законодательстве и распространяется на всех субъектов в данном государстве. Второй подход связан с такими параметрами как, особенности отрасли, в которой работает человек, а также получает регламентацию в рамках коллективных договоров или соглашений. Далее докладчик освещает преимущества и недостатки каждой из этих двух моделей. При этом отмечается, что предпосылкой формирования первой модели является повышение роли государства. Предпосылками же формирования второй модели является функционирование мощного профсоюзного движения и механизма сотрудничества между профсоюзами и работодателями.

Процедура установления МЗП через законодательную власть не получила широкого распространения. Среди развитых стран она утвердилась в США и Канаде. Там, законодательная власть несет ответственность за экономическую политику, устанавливает приоритеты в экономике. А точка зрения профсоюзов и работодателей, общественных организаций выявляется в ходе парламентских слушаний и в ходе лоббистской деятельности.

Широкое распространение получила процедура фиксации МЗП исполнительной властью. То есть, именно правительство разрабатывает ос-

новные предложения о величине новой МЗП. При этом ни в одной из развитых стран подобное решение не принимается без согласования с профсоюзами и объединениями работодателей.

Также Д.Е. Бектлеева заметила, что в целом ряде стран существует система повышенных ставок МЗП, которые устанавливаются работникам, имеющим более высокую квалификацию (Чехия) или длительный стаж работы (Бельгия и Греция). В отдельных странах (Греция и Люксембург) размер минимальной оплаты труда увеличивается в зависимости от семейного положения (числа детей и других иждивенцев).

В заключение выступающая отметила, что минимальная заработная плата в Казахстане устанавливается ежегодно законом о республиканском бюджете и определяет минимально допустимый уровень оплаты труда на предприятиях и в организациях всех организационно-правовых форм. В целом, показатель соотношения величина МЗП и номинальной заработной платы, не имеет четко выраженной тенденции, что связано с отсутствием устойчивости развития экономики.

Следующим выступила **Казакова Т.П.**, к.э.н., доцент, начальник отдела прогнозирования последствий принимаемых проектов НПА Института с презентацией Методической рекомендации.

Данная Методика устанавливает порядок процедуры прогнозирования социально-экономических последствий принятия нормативных правовых актов, их влияния на развитие общества и на отдельные сферы его деятельности. Цель прогнозирования последствий принятия НПА заключается в проведении предварительного анализа возможных последствий принимаемых НПА; оценки затрат и предполагаемых выгод, связанных с принятием НПА; определении предполагаемых затрат республиканского и местных бюджетов на применение НПА; повышение эффективности общей оценки разрабатываемых законопроектов на основе их всестороннего анализа.

С учетом вероятностного характера и многовариантности выполняемых расчетов прогнозирование последствий принятия НПА должно, по мнению докладчика, осуществляться на основе соблюдения следующих принципов: системности, единства политики и экономики, адекватности (соответствия), вариантности (вариабельности), целенаправленности, научности, своевременности.

Далее Т.П. Казакова осветила этапы прогнозирования социально-экономических последствий принятия НПА: подготовительный этап (выявле-

ние проблемы, постановка задачи, разработка плана работы, формирование рабочей группы по прогнозированию последствий анализируемого НПА), организационный этап - ретроспекция (сбор, систематизация и обработка информации, источников, требуемых для процедуры прогнозирования, формирование структуры и состава характеристик объекта прогнозирования, иные мероприятия, направленные на анализ НПА, позволяющие улучшить качество прогноза), процедура прогнозирования социально-экономических последствий принятия НПА, заключительный этап (оформление результатов проведенного анализа).

Отдельно получили рассмотрение вопросы методологии прогнозирования, представляющие собой описание взаимосвязанной последовательности применения специальных приемов и процедур разработки конкретных прогнозов с использованием тех или иных методов прогнозирования. В научном арсенале насчитывается свыше 150 различных методов прогнозирования, на практике в качестве основных используется порядка 20 прогнозных методов разного уровня сложности и охвата.

По мнению выступающего, при прогнозировании социально-экономических последствий принятия НПА в качестве основных используются такие наиболее распространенные методы, как интуитивные методы оценок, формализованные методы обработки пространственных, временных и пространственно-временных совокупностей, модельные методы ситуационного анализа и прогнозирования. Итогом прогнозирования является определение тенденций, закономерностей, связей, отношений, количественных параметров, характеризующих возможные последствия принятия НПА.

Последнее слово для выступления на тему «Әлеуметтік-экономикалық болжамдарды қайта өңдеудің әдістемелік және әдістік аспектілері» было предоставлено преподавателю Карагандинского государственного технического университета **Араловой А.М.**

Подведение итогов

В завершение работы конференции главный научный сотрудник Института, академик НАН РК, доктор юридических наук, профессор **Баймаханов М.Т.** подвел основные итоги работы конференции. Так,

было отмечено, что по докладу **Идрисова К.З.** сделан вывод, что очень много проблем есть в части перевода международных договоров на казахский язык. В результате обсуждения внесено предложение отразить в нашей итоговой резолюции необходимость поднять на достаточный уровень службу переводов на казахский язык.

По докладу **Кемалова М.** пришли к выводу о том, что до сих пор не исполняются многие постановления, принятые Конституционным Советом. Другие важные вопросы развития законодательства были обсуждены с участием **Раева М.К., Айхожина К.К., Сафаровой Т.С., Габбасова А.Б.**

В целом обсуждение проводилось под углом зрения тех проблем, которые предлагались в связи с последним постановлением Конституционного Совета об официальном толковании ряда статей, связанных с закреплением полномочий, функций, прав и обязанностей государственных органов. Было отмечено, что многие выступающие углубили то, что намечено постановлением Конституционного Совета, что в дальнейшем будет предметом обсуждения не только на теоретическом уровне, но и на уровне законодательного регулирования.

В заключение М.Т. Баймаханов огласил итоговую резолюцию конференции:

1. Принять к сведению проект Государственной программы правовой политики Республики Казахстан (2009-2015 гг.), подготовленную научными сотрудниками Института и продолжить ее доработку с учетом предложений, высказанных участниками конференции, в том числе проработки закрепления необходимости целевой подготовки в высших учебных заведения юристов-переводчиков.

2. Заинтересованным государственным органам с привлечением ученых продолжить работу над разработкой Государственной программы правовой политики Республики Казахстан (2009-2015 гг.).

Закрывая работу конференции, директор Института, к.ю.н. **Нугманова Э.А.** отметила несомненную актуальность тематики проведенной конференции как для науки, так и для практики, а также высказала искренние слова благодарности участникам конференции за активную работу и сотрудникам Института за хорошую организацию данного научного мероприятия.

Уважаемые читатели!

Редакция журнала продолжает публикации из ранее изданного Институтотом законодательства. В этом номере предлагаем вашему вниманию продолжение научного издания «Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статьи. Комментарии. Практика», автором которого является крупнейший современный юрист О.С. Иоффе.

Размышления о праве

(начало в № 3(11)-2008 г.

Вестника Института законодательства РК)

6. ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА

Правотворчество выливается в создание законодательных актов, состоящих из общих правил поведения (норм), а потому именуемых нормативными актами. Вследствие этого законы грамматически языка, на которых написан нормативный акт, обязательны при его составлении и образуют главное звено системы правил, именуемых законодательной техникой. Все слова, употребляемые в нормативном акте, должны иметь такое же значение, какое они имеют в языке этого акта. А если им придается иной смысл, он должен быть объяснен самим законодателем либо быть легко поддающимся истолкованию без его участия.

Например, в повседневной русской речи слово «владение» зачастую употребляется как синоним слова «собственность». Так, «домовладение» не может быть заменено словом «собственность», ибо слова «домособственность» нет в русском языке. Но закон определяет собственность как совокупность трех правомочий - владение, пользование и распоряжение. Это означает, что по закону владение уже собственности, так как есть еще пользование и распоряжение. Но смысл «владения» легко выявить. Исключите из собственности пользование и распоряжение, и у Вас останется владение в смысле держания вещи - прямого или хозяйственного.

Если законодатель использует слово не в общем, а специфическом смысле, то в таком же специфическом смысле закон должен употреблять его во всех других случаях. Иначе возникнет путаница в применении разных законов по вине самого законодателя.

Закон выражает право, а право - это система правил поведения. Поэтому закон, сводящийся к декларации, не есть право, а представляет собой юриди-

ческую форму чисто словесных манипуляций. Чтобы закон был правом, он должен закреплять правила поведения. К тому же юридические нормы — особые правила, состоящие из гипотезы, т.е. условий его применения, диспозиции, т.е. самого правила, и санкции, т.е. последствий его нарушения.

Идеальное соотношение нормы и закона существует в тех случаях, когда в каждой статье закона воплощается одна норма во всех ее трех элементах. Но законодатель нередко отступает от этого требования. Наиболее частые отступления таковы: 1) в одной статье закона несколько норм, как в Особенной части Уголовного кодекса; 2) в одной статье закона только часть нормы, а другие части включены в иные статьи закона - одну или несколько, как в Гражданском кодексе, который, сталкиваясь с большими нормами, распределяет их части между несколькими статьями закона; 3) санкция переносится и отдельную статью закона, а несколько взаимосвязанных гипотез и диспозиций размещаются в одной или в нескольких статьях закона. Возможны и другие вариации. В процессуальных и других юридических актах ссылки делаются не на нормы права, а на статьи закона. Если норма выражена в одной статье, номер этой статьи достаточен для ссылки в юридических актах. Когда статья закона включает в себе несколько норм, описание каждой из них должно начинаться с новой строки, а каждый абзац - это очередная часть статьи. Поэтому в юридических актах в таких случаях предполагается указание на номер статьи и номер ее части (например, ч. 3 ст. 141 ГК РК).

При обработке законодательного текста перед изданием закона необходимо тщательно проверить его содержание с тем, чтобы установить наличие в нем всех элементов каждой юридической нормы. Выявленные пропуски должны быть восполнены до того, как текст будущего закона будет передан для обсуждения и принятия его. Если пробелы будут обнаружены после принятия закона, они могут быть устранены только самим законодателем.

Весь законодательный текст должен быть напечатан одним шрифтом. Применение разных шрифтов может создать ложное представление, будто одни части закона имеют большую юридическую силу, чем другие. Но так как от этой ошибки содержание закона не страдает, то исправить ошибку может тот, кто ее допустил путем перепечатки и уничтожения неправильно напечатанного тиража. Если тираж уже поступил в торговую сеть, он должен быть изъят и заменен

теми, кто допустил ошибку. Также следует поступить с проданными экземплярами, уведомив покупателей по телефону, письменно или публичным объявлением.

В законодательном тексте сравнительно редко употребляется расчленение норм на три элемента. Но если это сделано, то применение нормы никаких трудностей не порождает: нужно ссылаться на все статьи закона, в своем единстве выражающие норму права, на которой основан юридический акт. Нормы о преступлениях и наказаниях состоят обычно из двух частей: определения преступления и меры наказания. Вторая часть выражает санкцию нормы, а первая - ее диспозицию (запрещение прибегать к определенному поведению) и гипотезу (если будет совершено определенное действие, то применяется данная статья закона или соответствующая ее часть). В таких случаях говорят о слиянии гипотезы и диспозиции в законодательном тексте, и необходимо выявление этих элементов путем толкования закона. Ссылка на эту статью в юридическом акте означает, что его составитель проверил путем толкования наличие в ней двух слившихся в ней элементов юридической нормы, обеспеченных единой санкцией.

Как видим, правила законодательной техники имеют не только техническое, но и юридическое значение. Поэтому было бы желательно объединить их в едином законодательном акте как обязательные для исполнения всеми законодательными органами и лицами, принимающими, публикующими и исполняющими закон¹.

7. ДЕЙСТВИЕ ПРАВА

Закон вступает в силу, т.е. начинает действовать, с момента опубликования в надлежащем органе за надлежащими подписями. Иной срок опубликования может быть указан в самом законе или в акте, вводящем его в действие. Такой прием используется при издании больших и сложных законов, или таких, после опубликования которых должны быть проведены определенные социальные меры для их действия. Таковы кодексы любых видов или законы о юбилейных праздниках.

Однако если закон противоречит другому акту, изданному вышестоящим органом, он не вступает в действие, несмотря на его опубликование, или отменяется в установленном порядке. Срок

его действия может быть установлен в самом законе (например, действие на период войны или на планируемый год). Закон также утрачивает силу в случае издания другого, по крайней мере равного по силе закона, или путем принятия специального акта об отмене определенных законов.

Закон обратной силы не имеет, т.е. применяется только к фактам, возникшим после приобретения им самим юридически обязательного значения. Иное может быть установлено или в самом законе или в некоторых общих правилах (например, об обратной силе законов, смягчающих или устраняющих уголовное наказание).

8. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НА ПРЕДПОСЫЛОЧНОЙ СТАДИИ

Законы обращаются только к субъектам права, к гражданам или к юридическим лицам. Если организация не является юридическим лицом, то не она, а ее вышестоящая организация, признанная юридическим лицом, становится адресатом закона. Некоторые права и обязанности появляются одновременно со вступлением в силу предусмотревшего их закона (например, когда закон обращен к юридическим лицам, если не предусмотрено иное). Но в случаях обращения закона к гражданам, они приобретают новые права и обязанности в полной мере, если этому не препятствуют их возраст, состояние здоровья и др. При наличии таких препятствий, только после их устранения гражданин становится обладателем этих прав (например, правом на труд по достижении установленного возраста). Однако некоторые права и обязанности (скажем, большинство гражданских прав и обязанностей) могут быть осуществлены вместо их обладателя (больного или новорожденного) другими лицами-родителями, опекунами, попечителями. В такой ситуации существенное значение приобретает проводимое правом различие правоспособности и дееспособности.

Правоспособность есть пассивная категория — это способность иметь права и обязанности. Гражданский закон признает ее за всеми гражданами, независимо от их возраста или состояния здоровья. Но правоспособный гражданин, если у него нет дееспособности, не может их сам осуществить или исполнить. Это вправе делать вместо него другие, близкие ему дееспособные лица, ибо дееспособность есть активная категория — это способность самостоятельно осуществлять права и исполнять обязанности.

¹ В Казахстане это предложение реализовано в Законе РК № 213-І от 24 марта 1998 г. «О нормативных правовых актах». (Примеч. ред.)

Там, где различаются правоспособность и дееспособность, изданный новый закон сперва регулирует лишь предпосылочное явление, обусловленное правоспособностью. Для недееспособных лиц нужно еще приобретение дееспособности, чтобы закон охватил и их регулированием в полном объеме.

9. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ПОЛНОМ ОБЪЕМЕ

Эта стадия правового регулирования начинается для юридических лиц и дееспособных граждан с момента вступления закона в силу, а для недееспособных лиц — с момента приобретения ими дееспособности. Правоспособность вместе с дееспособностью создают возможность как для приобретения прав и обязанностей, так и для их самостоятельного осуществления и исполнения. Соединение этих двух возможностей означает, что созданный новый закон обеспечивает полнообъемное правовое регулирование. Но правовое регулирование также осуществляется и при отсутствии дееспособности, поскольку благодаря законодательному нововведению правоспособные, хотя и недееспособные, граждане становятся субъектами нового правообладания. Однако этот вывод не распространяется на случаи, где нет разделения право- и дееспособности. Например, право вступать в брак по достижении определенного возраста не предполагает такого разделения, и нельзя думать, что малолетний ребенок не имеет брачной дееспособности, но обладает брачной правоспособностью. У него нет ни того, ни другого. А по достижении указанного в законе возраста он не только обладает указанным правом, но и может осуществить его.

Все дело в том, что правовое регулирование осуществляется посредством правоотношений, т.е. отношений, участники которых обладают правами и обязанностями, обращенными друг к другу. Но закон не может обращаться непосредственно к несовершеннолетним или к душевнобольным. Для них закон имеет лишь обеспечительное действие, ибо он требует от обязанных лиц не посягать на права недееспособных. Там же, где речь идет о положительных возможностях права, о совершении вытекающих из него активных действий, закон обращается не к недееспособному правообладателю, а к обязанным защищать его лицам — родителям, опекунам и попечителям. В результате правовое регулирование раздваивается, обращаясь к недееспособным лишь в той мере, в какой их интересы нужно охранять, и имея в виду дееспособных лиц, когда решается вопрос

об осуществлении активных функций прав и обязанностей. Таким образом, неполное регулирование проявляется в том, что право его осуществляет по-разному в отношении полноправных лиц и тех, кто обладает только правоспособностью. В первом случае нормы права через правоотношения обращаются к двум лицам — управомоченному и обязанному. В последнем случае частично регулируется возможность правообладателя, а в другой части поведение ответственного за него лица, и только поведение противостоящих им лиц определяется правом в полном объеме, если они одновременно право- и дееспособны.

10. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НА ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ СТАДИИ

Правовое регулирование вступает в заключительную стадию, когда порожденные им права и обязанности перестают существовать вследствие их осуществления или прекращения.

Некоторые права бессрочны (например, право собственности) и прекращаются в результате чрезвычайных обстоятельств (например, гибели собственной вещи). Иногда даже при таких обстоятельствах право не прекращается, а заменяется другим (скажем, правом на возмещение убытков, если собственная вещь погибла по вине другого лица). Что касается других прав (например, права на погашение долга), то в том же случае оно по истечении срока исполнения сохраняется в течение срока исковой давности (установленного для предъявления иска), а по его истечении требование управомоченного может быть исполнено лишь по воле обязанного лица. При этом, как бы право ни осуществлялось, порядок его прекращения всегда определяется законом. Поэтому такое действие закона можно считать стадией прекращения правового регулирования.

Истечение исковой давности носит погасительный характер: сперва исчезает возможность осуществления права при помощи иска, а в некоторых случаях теряет силу и самое право. Но существуют и чисто погасительные сроки (например, в уголовном праве, где по истечении установленного в законе срока с момента совершения преступления отпадает возможность привлечения к уголовной ответственности нарушителя).

Существует также приобретательная давность. Она предусмотрена в гражданском праве и заключается в том, что по ее истечении владелец чужой вещи становится ее собственником, если она не входит в состав имущества, изъятого из-под действия приобретательной давности.

Приобретательная давность кажется прямо противоположной погасительной давности: в последнем случае право исчезает, а в первом оно приобретается. Но эта противоположность существует лишь при рассмотрении ее со стороны соответствующего одного участника правоотношения. При двустороннем анализе выяснится, что приобретательная давность носит одновременно и погасительный характер: для того участника правоотношения, чья вещь уходит от него вследствие ее приобретения другим участником правоотношения по давности владения.

11. ПРАВООТНОШЕНИЕ

Как видно из предыдущего изложения, все стадии правового регулирования осуществляются при помощи правоотношений, которые на одной стадии возникают, а на другой прекращаются.

Правоотношение - это общественное отношение между двумя лицами, урегулированное правом. Вследствие такого урегулирования участники общественного отношения становятся субъектами прав и (или) обязанностей. Такое положение позволяет сформулировать другое определение: правоотношение есть общественное отношение, участники которого становятся носителями прав и (или) обязанностей.

Как общественное отношение правоотношение выражает связь по меньшей мере между двумя лицами. Правоотношений только с одним участником не бывает, как не бывает и прав без правоотношений. Встречаются правоотношения управомоченного не с одним лицом, а всеми другими лицами, например, право собственности. Но отношение со всеми кажется вымышленным, и некоторые авторы предпочитают в таких случаях говорить не о правоотношениях, а о правах без правоотношений. Однако кто же тогда обязан перед управомоченным? Если никто, то в чем смысл его права? А если все, то в этом такой же резонный смысл, как в производственных отношениях, связывающих данное общество в целом. Такие правоотношения, правоотношения управомоченного со всеми, называются абсолютными в отличие от относительных правоотношений, связывающих нескольких лиц (например, договорные правоотношения).

Управомоченными и обязанными могут быть граждане (с учетом их различия по правоспособности и дееспособности). В этом качестве могут выступать и организации, но не все, а только те, которые в установленном порядке признаны юридическими лицами. Юридические лица обладают правами и обязанностями, а также осуществ-

ляют их и отвечают по ним сами, «от своего имени». Организации, не признанные юридическими лицами, могут в предусмотренных законом случаях приобретать права и обязанности, но не от своего имени, а от имени юридических лиц, которым они подчинены. Эти же юридические лица несут ответственность за их действия.

Поскольку правоотношение есть урегулированное правом общественное отношение, последнее составляет глубинное содержание первого. Но так как правоотношение есть правовое явление, то у него должно быть свое, юридическое содержание. Таким содержанием являются права и обязанности участников правоотношения. И когда последнее определяется как отношение, участники которого выступают в качестве носителей прав и обязанностей, это вполне соответствует логике данного понятия: юридическое явление выводят юридически и из их содержания.

Элементы юридического содержания правоотношения - права и обязанности - обладают своим собственным содержанием. Наиболее широко распространено в правовой литературе мнение, расценивающее права как меру дозволенного и обязанности как меру предписанного поведения. Представляется, однако, что раз правоотношение есть по меньшей мере двустороннее отношение, то такой же характер должны носить права и обязанности как содержание правоотношения. Их поэтому нельзя расценивать как права на собственное поведение (мера дозволенного поведения) или обязанность к собственному поведению (мера должного поведения). Как обращенное к другой стороне право есть возможность требовать определенного поведения, а обязанность есть необходимость следования требованию об определенном поведении. Только эти определения позволяют избежать юридически бессмысленных взглядов, таких как право на собственное поведение или обязанность на собственное поведение: твое право обращено к тебе, так и моя обязанность адресуется мне.

Наряду с субъектом и содержанием, элементом правоотношения является его объект. Объект - это то, на что воздействует субъект, в данном случае правоотношения. При такой его трактовке нельзя воспринять концепцию множественности объектов: вещи, блага, действия и т. п. Объект должен быть такой, который способен реагировать на его воздействие правом, а право не способно к прямому воздействию ни на что другое, кроме как на поведение - положительное или отрицательное (действие или бездействие). Объект права может

в свою очередь воздействовать на вещи и другие ценности. Для этого требуется, чтобы объект правоотношения, поведение обязанных лиц, подчинялось таким правам и обязанностям, какие необходимы для обеспечения нужного правового режима применительно к вещам и другим материальным ценностям. Поэтому объект один - поведение, а через него право способно воздействовать на те объекты внешнего мира, которые его непосредственному воздействию недоступны.

Правоотношения возникают, меняются и прекращаются (осуществляются). Но этот результат не возникает прямо из вновь созданной правовой нормы, а лишь вследствие наличия условий (фактов), предусмотренных ее гипотезой.

Факты, вызывающие возникновение, изменение или прекращение правоотношений, называются юридическими фактами.

В общей теории права принято различать две группы юридических фактов: действия и события. Действия совершаются по воле людей (составление завещания, заключение договора и т. п.), а события происходят независимо от их воли (смерть человека, сожжение имущества молнией и т. п.). Но некоторыми учеными давно уже было замечено, что эта классификация не исчерпывает всех юридических фактов. Например, исчисление трех лет безвестного отсутствия гражданина дает право определенным лицам требовать по суду объявления его умершим. Это не действие, так как оно чаще всего происходит не по воле человека, но и не событие, потому что причины этого отсутствия неизвестны, и вполне возможно, что по каким-либо причинам он сам не желает ни возвращаться в прежнее место жительства, ни давать о себе знать, что он остается в живых, но не желает подавать вестей об этом. Однако для закона это безразлично. Раз гражданин исчез, и никаких данных о месте его нового пребывания нет, как нет свидетельств о наличии у него мотивов для того, чтобы скрываться, суд признает его умершим. Что это, событие или действие? Возможно, и то и другое. Но такой гибрид не охватывается приведенной выше классификацией юридических фактов. Следует поэтому согласиться с авторами, выделяющими не две, а три группы юридических фактов: действия, события и обстоятельства как факты, особо описанные в законе.

Для возникновения юридических последствий иногда достаточно одного юридического факта, например достижение лицом определенного возраста для приобретения юридической дееспособ-

ности. Но во многих случаях для этого необходимо соединение двух или нескольких юридических фактов. Скажем, право на занятие жилого помещения в государственных домах возникает из решений местных органов самоуправления, изданных при наличии всех условий, предусмотренных в законе. В первом случае говорят о простых юридических фактах, а во втором — о сложных юридических фактах. Факт, совершенный со специальной целью породить юридические последствия, называется юридическим фактом, независимо от того, требует ли он составления каких-либо документов или нет (например, соглашение о договоре, заключенное устно, или выдача ордера на занятие жилого помещения).

Если для наступления правовых последствий требуется сложный юридический факт, то появляется ли какой-либо результат из наступившей части этого факта? Иногда не появляется. Например, при достижении неполного возраста брачной право- и дееспособности гражданин не может вступить в брак, и значит, это правовое последствие не появляется. Оно появляется лишь по достижении возраста полной брачной право- и дееспособности. Напротив, при истечении срока для получения права на жилплощадь в государственных домах такой результат не достигается, но это вызывает определенное правовое действие: изменение номера очереди для приобретения этого права. Юридические факты, из которых возникают права, называются их титулами: это либо один простой, либо один сложный юридический факт. Споры о правах и сводятся к доказыванию их титула. Но если наступила лишь часть сложного факта, то право еще не возникает, тем не менее процесс его возникновения уже начался, и в этом смысле требуется фиксация на нем внимания заинтересованных лиц. Так, согласно ст. 240 ГК РК, гражданин, получивший вещь третьего лица от того, чьим правопреемником (например, наследником) он является, вправе присоединить к своему владению сроки владения своего предшественника для приобретения на этом основании в собственность этой вещи по давности владения.

В случае спора о праве нужно доказывать породившие его юридические факты. Споры о праве есть споры о фактах. Но кто должен их доказывать? Тот, кому легче это сделать, по общему правилу. Например, в споре о возмещении причиненного вреда потерпевший должен доказать только причинную связь между поведением причинителя и возникшим результатом, а причинитель должен доказать свою невиновность, чтобы освободиться от ответственности. В уголов-

ном праве, напротив, для предания лица суду следственные органы должны доказать совершенные обвиняемым преступления в полном составе, в том числе и его вину. Если она не будет доказана, обвинение должно быть прекращено, как и судебное дело, если оно уже начато, заканчивается оправданием. В этом случае вопрос о бремени доказывания решается исходя из того, какое из них более защищает права подсудимого. Это означает, что при недоказанности вины причинителя действует предположение о его виновности, а при недоказанности вины обвиняемого действует предположение о его невиновности.

Закон формулирует множество предположений, и в соответствии с ними распределяется бремя доказывания между участниками спора. Если одна из сторон защищается предположением, то другая сторона должна доказать его неправильность в конкретных обстоятельствах, а если она этого не докажет, дело решается в соответствии с предположением. Предположение такого рода называется презумпцией. Презумпции обычно соответствуют действительности, но могут и не соответствовать ей, и тогда, как правило, опровергаются. Но такая презумпция, как презумпция невиновности обвиняемого иногда соответствует, а иногда не соответствует действительности, и введена она не в угоду такому несоответствию, а для укрепления законности, чтобы следственные органы и суд принимали решение о предании суду и вынесении наказательного приговора лишь после тщательного изучения и правильной оценки всех обстоятельств дела.

Возьмем для примера ст. 150 ГК РК. Она говорит об условных сделках. Допустим, гражданин снял дачу на три летних месяца с условием, что сделка не вступит в силу, если хотя бы на часть этого срока он получит путевку на курорт. Установив впоследствии, что ему выгоднее проводить отпуск на даче, чем на курорте, наниматель обращается в организацию с просьбой не выдавать ему путевку, а у наймодателя семья к тому времени увеличилась, и он передумал сдавать свою дачу внаем. Как быть в таких случаях? Часть 3 ст. 150 ГК указывает, что если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой это выгодно, условие признается наступившим, и, стало быть, в приведенном примере сделка будет признана вступившей в силу. Однако наниматель действовал явно недобросовестно: он принял меры, предотвращающие наступление условия, и такое его поведение нельзя оставлять безнаказанным. Это и имеет в виду ст. 150 ГК, когда устанавливает в п. 3 и 4, что

если одна из сторон недобросовестно препятствует наступлению условия или, наоборот, вызывает его наступление, оно признается соответственно наступившим или не наступившим и, значит, сделка противоположно намерениям недобросовестной стороны признается вступившей в силу или не вступившей в силу. Что это за конструкция? В западной литературе ее называют фикцией потому, что она противоречит реальному положению вещей. Вследствие этого некоторые наши авторы заявляли о неприемлемости таких средств для советского права, которое, в противоположность буржуазному, должно быть реальным, а не фиктивным. Между тем слово «фикция» употреблено здесь не в значении «ложь», а в техническом смысле как обстоятельство, препятствующее применению правовой нормы в ее прямом значении и обуславливающее ее прямо противоположное действие. В таком толковании «фикция» ничего одиозного в себе не содержит и потому всегда применялась у нас не только в прошлом, но продолжает применяться и в современных условиях.

12. ВОЛЯ В ПРАВЕ

Слово «право» употребляется в двух смыслах: как система норм, т.е. объективное право, и как право участника правоотношения, т.е. субъективное право. Сравним, например, семейно-брачное право и права супругов или процессуальное право и права истца и ответчика. В то же время и объективное и субъективное право есть явление волевое.

Объективное право создается по воле людей. Ни один закон не мог бы быть издан, изменен или прекращен без такой воли. Но для того чтобы такая воля появилась, необходимо, чтобы созрели причины — материальные или духовные — хотя бы одного из указанных нормотворческих поворотов. Между появлением подобных причин и осознанием их законодателем проходит какой-то промежуток времени. Этим объясняется отставание права от действительной жизни. Когда же законодатель осознает его, нужно сделать выбор верного решения, разработать правильные правовые методы его осуществления и реализовать сделанный выбор наиболее целесообразным законодательным образом. Все это отнимает немало времени. Кроме того, на каждой стадии возможны ошибки, требующие новых мер для их устранения. Так, неумеренное употребление алкогольных напитков на Руси было известно давно. Но изменить ситуацию к лучшему не удавалось из-за опасений нанести урон государственным

ному бюджету и спровоцировать жесточайшее сопротивление радетелей народных обычаев, подтолкнув тем самым подпольное изготовление искусственных спиртных напитков, сопряженное с возникновением угрожающих жизни человека последствий.

Хрущев пытался нащупать осторожные пути выхода из такого положения, и его поиски увенчались созданием рюмочных вместо ничем не ограниченной свободной продажи водки, коньяка и т. п. На практике эти рюмочные превратились в широкомасштабные забегаловки, и спиртная река полилась еще более широким потоком. С приходом к власти Горбачева пришлось принимать новые радикальные меры: существенно увеличить цены на спиртные напитки, изменить время их продажи, закрыть рюмочные и сократить производство этой продукции, объявив некоторые новые правила применимыми в равной степени и к водке и к тройному одеколону. От этих мероприятий ущерб понесли одновременно бюджет государства и бюджет семьи, не говоря уже о более существенных потерях здоровья и человеческих жизней вследствие переключения на искусственные напитки. Пришлось это ограничение отменить, не предложив взамен чего-либо нового. Тем самым водка оказалась сильнее закона, и победить ее чисто законодательными мерами не удалось. Возможно, люди, определяющие законодательную политику, продолжают размышлять об этом. Но реальный выход все еще не наметился. И пока полностью не сформировалась обоснованная и тщательно продуманная воля законодателя, трудно рассчитывать на волшебную палочку закона.

Только один этот пример показывает, какую важную роль играет воля, творящая закон, как важно иметь всестороннее представление о действительности и учитывать его для принятия нужного волевого решения. А сколько ошибок было допущено с начала 80-х годов в законодательстве об экономической и других реформах! Чтобы избежать их, нужна подробная экспертиза проектируемых мероприятий, проведенная не только юристами, но и другими специалистами.

Со времен культа личности сложилось неписаное правило: критиковать можно лишь старые законы, а новые необходимо только восхвалять. Это приводило к правовому застою: на долгие годы сохраняли силу явно устаревшие законы или такие, которые вводили неприемлемый порядок с самого начала. А юридическая наука, по своему своему существу обязанная не ограничивать-

ся критическим анализом действующего законодательства, зачастую не шла дальше исследования больших теоретических проблем. Между тем от юридической науки в первую очередь законодатель должен получать сигналы о правовых недостатках и путях их устранения. Прочный союз юридической теории и законодательной практики - вот необходимое условие для обеспечения своевременных правовых сдвигов, предотвращения устаревания права.

Обновление права начинается с субъективной воли - воли отдельного лица или организации, группы лиц или организаций и др., пришедших к выводу о необходимости издания нового закона, изменения или отмены закона старого. Среди этих лиц и организаций особое положение занимают те, за которыми Конституция страны признает право законодательной инициативы. Иные законодательные предложения законодатель может рассматривать или не рассматривать. Когда же законодательное предложение опирается на законодательную инициативу, оно может быть отклонено лишь после его предварительного изучения соответствующими структурными подразделениями. С момента его одобрения таким подразделением законодательное предложение начинает наполняться объективной волей. Если признано целесообразным провести закон через референдум, то это дает возможность каждому волеспособному человеку выразить к нему свое отношение, и эта воля учитывается в результатах референдума. Но такая ситуация возникает чрезвычайно редко. Обычно успех проявленной законодательной инициативы выражается в принятии законопроекта путем голосования на заседании высшей структуры законодательного органа, и, как правило, это составляет последний этап его наполнения объективной волей.

Как же при таких обстоятельствах быть с характеристикой права как выражения воли господствующего класса, а в условиях всенародного государства - воли всего народа? Волю в новом законе выражает лишь тот, кто допущен к решению вопроса о его принятии. О воле тех, кому не предоставлена такая возможность, допустимо в лучшем случае говорить лишь в предположительном порядке. Но презумпция воли не есть сама воля. Даже в референдуме не участвует по меньшей мере половина населения (недееспособные дети, душевнобольные и лица, лишенные избирательных прав). А такие лица имеются в достаточном количестве не только в народе, но и в господствующем классе. В то же время нельзя от-

рицать, что закон считается приемлемым не только для законодательного собрания, но и для обширных масс других людей. Тогда, быть может, нужно различать «предшествующую волю и последующую волю? Но такой прием не действует, так как последующая воля в нем не выражена, и потому его можно называть как угодно, но не выражением воли господствующего класса или всего народа.

Субъективное право тоже выражает волю — волю его обладателя — как при приобретении, так и при изменении или прекращении этого права. Но некоторые права ориентируются на факты, возникающие не по субъективной воле-действию, а вследствие событий, происходящих помимо воли людей. Например, человек становится гражданином Казахстана, если он рожден в браке супругов-казахстанцев. В таких и в иных подобных случаях право приобретается вследствие действия только объективной, а не субъективной воли. Субъективной воли также нет, если правами наделяются по закону все лица, в том числе недееспособные. Аналогично обстоит дело с прекращением субъективного права в соответствии с принятым по закону решением. Но для приобретения, изменения или прекращения других прав требуется воля их носителя или приобретателя, а если по возрасту лицо считается ограниченно дееспособным (например, в гражданском праве дети от 14 до 18 лет), реальную или предполагаемую волю выражает их попечитель, контролируя совершаемые ими юридические акты и давая согласие на их совершение или отказывая в таком согласии.

Субъективная воля, вызывающая юридические последствия, должна соответствовать объективной воле. При несоответствии возникает не субъективное право, а иной юридический результат, скажем, недействительность совершенного акта или при злонамеренности субъекта более тяжкие последствия. Например, в гражданском праве целая группа норм предусматривает имущественные санкции для договоров или иных юридических сделок, совершенных под влиянием угрозы, обмана, насилия и т. п. Во всех этих случаях сторона, применившая указанные формы воздействия, потеряет свое переданное по договору имущество, которое перечисляется в доход государства. В особом положении в этом смысле находится уголовное право. Оно, как правило, не создает субъективных прав, кроме права компетентных органов возлагать уголовную ответственность на преступника. В этом состоит главная задача уголовного права. Но она выполняется

только при наступлении юридических фактов, обрисованных в законе и именуемых составом преступления: неправомерное поведение (действие или бездействие), неправомерный результат (смерть, телесные повреждения, хищение и др.), причинная связь между первым и вторым и вина правонарушителя (умысел, неосторожность). Если состава преступления нет или он не доказан, право на привлечение к уголовной ответственности либо не возникает, либо прекращается, как только недоказанность станет очевидной.

Таким образом, объективное и субъективное право наполнены объективной волей: первое - волей законодателя, второе - и этой волей, и волей своего обладателя. Но ни то, ни другое не является настолько широко волевым, как это утверждается в теоретических разработках. Объективное право не отражает воли всего общества, а субъективное право не всегда воплощает волю их обладателя. Объективное право не достигает такого волевого объема, потому что не весь господствующий класс участвует в принятии правовых норм, и общество целиком тем более не может принять участие в этом процессе. Субъективное право тоже не всегда возникает по воле его приобретателя и не всегда изменяется или прекращается по той же воле. Но тогда возникает вопрос: каким же образом объективное право и субъективные права поддерживают единство всего общества или, по крайней мере, единство господствующего в обществе класса?

13. ИНТЕРЕС В ПРАВЕ

Каждый субъект права в процессе своей деятельности обрастает многочисленными потребностями, удовлетворение которых составляет интерес любого из них. Это учитывается в законе, например, в ч. 2 ст. 2 ГК РК, устанавливающей, что «граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе». Как видим, эта формула применительно к воле - шире, чем она на самом деле имеет правопробретательное и правоосуществительное значение. Но закон не учебник, и если в нем самом имеются нормы, ограничивающие столь непомерно широкое правило (см., например, ст. 23 ГК), то его нельзя упрекать в непоследовательности. Однако эти ограничения могут остаться незамеченными читателем закона и потому должны упоминаться в юридической литературе. Вместе с тем не подлежит сомнению, что интерес играет в праве другую роль. Без него немыслим ни один юридический феномен, всякое право-

вое явление обязано своим образованием цели, которой оно служит, интересу, который оно защищает. Такое различие обязано своим появлением тому, что, во-первых, не все люди волееспособны, тогда как все они или их организации обладают какими-то интересами, и, во-вторых, какова воля того или иного лица, невозможно узнать до ее выражения, тогда как интерес нередко может быть объяснен другими лицами лучше, чем его носителем. Иначе говоря, воля субъективна и потому непознаваема для других лиц, а интерес, напротив, объективен и потому распознаваем не только его носителем. В этом и состоит разное соотношение с правом воли и интереса.

Как уже было показано, воля выражается в праве лишь в той мере, в какой она принадлежит законодателю (объективная воля) и приобретающему и осуществляющему права лицу (субъективная воля). Поэтому нельзя согласиться с трактовкой права как выражением воли господствующего класса или всего общества. В то же время законодатель должен осознать интерес всего общества, поскольку право обеспечивает единство последнего в масштабах, соответствующих природе этого общества, или интересы господствующего класса, если перед нами классовое общество. В первом случае право выражает волю законодателя в соответствии с интересами всего общества, а во втором - в соответствии с интересами господствующего класса и не противоречащими им интересам всего общества.

Подобный взгляд отнюдь не отрицает классового характера права в классовом обществе. Он лишь переносит классовый акцент с воли господствующего класса на его классовый характер. Такой корректив должен быть внесен в сложившееся в нашей стране общее определение понятия права во избежание упреков доминирующей теории в искажении действительности. К тому же отрицание какой-либо общности интересов противоположных классов в праве ставит под сомнение само существование единства общества, разделенного на враждебные классы. Остается также необъяснимым существование, наряду с различием, сходства правовой системы антагонистического общества с той, которая формируется после его разрушения. Все становится на свои места лишь после того, как функции, присоединенные к воле, перемещаются в сторону интереса. Без воли право не могло бы появиться, но и без интереса его появление трудно было бы объяснить. В свою очередь, без единства интересов всего общества при его классовом антаго-

низме, оно не могло бы существовать как единое целое, как бы этому не сопротивлялись каждый из враждебных классов в отдельности. Более того, не только господствующий, но и угнетенный класс не мог бы быть понят народом, если бы он выступал против всех норм права, существующих в данном обществе, включая те нормы, которые поддерживают элементарный порядок и дисциплину и являются предпосылками единства общества несмотря на его антагонизм. Недаром право служит не только орудием господства одного класса над другим, но и в известных пределах средством борьбы угнетенного класса против господствующего. Пусть этого не забывают сторонники всеобщей классовости права, пусть интерес займет в их исследованиях такое же место, какое нынче отводится воле.

14. САНКЦИИ

Охрана права осуществляется государством при помощи санкций. Там, где нет санкций, нет и юридических норм. Санкции применимы лишь к такому поведению, которое поддается контролю и может быть вызвано к жизни при помощи государственного принуждения - реального или угрожающего. Когда семейное законодательство определяет брак как союз женщины с мужчиной, основанный на взаимной любви, то это лишь декларация, а не юридическая норма, поскольку ее нельзя ни проверить, ни охранять мерами принуждения. И какого бы благородного звучания юридическому языку такие декларации ни придавали, им не место в законе, поскольку право с ними не совместимо.

Диспозиция может быть помещена в одной статье закона, а санкция в другой. Но тот, кто применяет закон, должен знать, что диспозиций без санкций не бывает, и что санкции возможны лишь потому, что они охраняют диспозиции. Если они помещены в разных статьях закона, нужно воссоединить их путем толкования при применении закона.

Санкции разноотраслевых законов могут быть внешне одинаковыми, но какое-то существенное различие между ними все же существует. Так, штраф как денежная санкция содержится в уголовном, гражданском и административном праве. Но только в уголовном праве назначение штрафа производится судом и порождает судимость. Там, где штраф назначается судьей (за нарушение порядка в зале судебных заседаний), он не сопровождается судимостью и потому относится не к уголовному, а к административному праву. Гражданско-правовой штраф может быть определен договором, а это неизвестно ни уголов-

ному, ни административному праву.

Уголовные меры наказания назначаются только по приговору суда. Даже при явке с повинной не сам повинившийся, а только суд вправе его наказать. Административные санкции, аналогичные уголовным (например, краткосрочное лишение свободы), требуют решения судьи, а не административного органа, и неисполнимы добровольно. Напротив, большинство гражданско-правовых санкций (возмещение убытков, уплата штрафов, предусмотренных законом или договором) осуществимы без обращения в суд, если стороны договорились об этом. Но если потерпевший хотел бы ущемить нарушителя гражданского закона, он не пойдет ни на какое соглашение с ним, и тогда вопрос решится судом. Санкции уголовного права в большинстве случаев относительно определены (например, от одного до десяти лет лишения свободы), в пределах которых конкретные меры наказания (например, три года лишения свободы) назначаются судом. Такая структура уголовных наказаний обусловлена тем, что наряду с карательной она выполняет воспитательную функцию, которая требует индивидуализации наказания соответственно тяжести совершенного преступления и опасности преступника. В других отраслях права санкции могут быть абсолютно определенными (например, возмещение убытков в гражданском праве), так как определение санкций судом в уменьшенном размере производилось бы за счет потерпевшего. Но в ряде случаев (например, если в причинении убытков виновны и причинитель, и потерпевший) это вполне рационально, и суд обязуется законом распределить убытки между сторонами сообразно со степенью тяжести вины каждого (например, 60% на причинителя и 40% на потерпевшего, выраженных в решении суда не в процентах, а в абсолютных цифрах).

Одно неправомерное действие может заключать в себе признаки двух или нескольких разноотраслевых правонарушений (например, умышленный поджог имущества есть и преступление и причинившее убытки гражданское правонарушение). Уголовно-процессуальное законодательство позволяет предъявлять гражданский иск в уголовном процессе, и, значит, правонарушение может подвергнуться в одном деле двум санкциям - уголовной и гражданско-правовой. Напротив, гражданско-процессуальное законодательство не знает присоединения к гражданскому делу уголовного, ибо последнее нуждается в предварительном расследовании, а в первом такая процедура не предусмотрена. Административные санкции с уголовно-правовыми санкциями вообще несовместимы. Их применение поэтому либо исключает уголовно-правовую ответственность, либо первые должны быть отменены в связи с уголовно-правовым осуждением подсудимого. Иначе один и тот же субъект будет осужден (в общественном смысле) дважды за одно деяние.

Наиболее эффективная процедура предусмотрена для большинства уголовно-правовых санкций: предварительное следствие и судебное рассмотрение. Гражданско-правовые санкции также применяются судом, но без предварительного следствия. Наименее отвечает требованиям законности процедура, введенная для большинства административных санкций: они применяются должностными лицами органов государственного управления. Нужно, чтобы уже проведенное перемещение в суд споров о применении административных санкций было продолжено и в будущем как мера укрепления охраны прав личности от служебных нарушений.

15. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Важнейшим видом санкций является юридическая ответственность. Но санкции не сводятся к ответственности. Они могут не быть мерами ответственности, если не обладают всеми признаками, присущими последней. Например, несмотря на добросовестность лица, которое приобрело имущество от несобственника, оно подлежит принудительному изъятию, если выбыло из обладания собственника помимо его воли - вследствие утраты, хищения и др. (ст. 261 ГК РК). Тем не менее такая санкция, хотя она и носит принудительный характер, не является мерой ответственности, ибо к области ответственности относятся не всякие, а лишь такие меры государственного принуждения, которые основаны на осуждении поведения правонарушителя, в то время как поведение добросовестного приобретателя, именно потому, что он добросовестен, не заслуживает осуждения.

В отличие от осуждения, те юридические нормы, которые вводят ответственность независимо от вины, опираются на стимулирование правонарушителя к предельно четкому поведению в своей деятельности, исключаящему нанесение урона кому бы то ни было, даже тогда, когда ввиду отсутствия вины упрекать его в ущербности соответствующих действий не за что. Наиболее типичной нормой в этом отношении является правило п. 2 ст. 359 ГК РК о том, что

лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, возмещают даже случайный вред, причиненный этой деятельностью, и освобождаются от такой обязанности только при доказанности наступления непреодолимой силы (подп. 1 п. 1 ст. 182 ГК РК).

Помимо перечисленных признаков, меры юридической ответственности характеризуются еще и тем, что они всегда сопрягаются с определенными отрицательными последствиями для ответственного лица. Не всегда такие последствия заключены в одном лишь факте применения мер государственного принуждения. Так, при выселении лица, самовольно занявшего пустующую жилую площадь, или в процессе осуществления участниками общей собственности преимущественной покупки доли, отчужденной без их согласия третьему лицу, имеет место принуждение, основанное на решении компетентных органов. Однако едва ли эти случаи сами по себе могут быть квалифицированы как меры юридической ответственности. Они ограничиваются принудительным исполнением ранее неисполненной обязанности, но никаких отрицательных последствий сравнительно с нарушенной обязанностью не порождают.

Если теперь свести воедино признаки, свойственные юридической ответственности, то она может быть определена как санкция за нарушение норм права, обеспеченная государственным принуждением или его возможностью. В основе такого принуждения лежит осуждение поведения правонарушителя или стимулирование его к определенной деятельности, следствием которой являются восстановление нарушенных отношений, а также указанные в законе отрицательные последствия для ответственного лица.

Едва ли нужно доказывать, что ответственность составляет одну из самых общих проблем права: без нее была бы лишена юридической охраны выполняемая правом регулятивная функция. Между тем до недавнего времени ею занимались почти исключительно отраслевые науки, главным образом, наука уголовного и гражданского права. Общая теория права почему-то обходила ее молчанием. На самом же деле она должна быть поднята до общего уровня и занимать в общей теории права такое же место, как и проблема правового регулирования. Поэтому вслед за определением ее понятия необходимо обратиться к условиям ее возникновения, а также хотя бы к иллюстративной характеристике ее отраслевой специфики.

Условия возникновения юридической ответственности

Рассматриваемая в наиболее общем виде юридическая ответственность возникает при следующих условиях: неправомерное поведение; неправомерный результат; причинная связь между первым и последним; вина. Каждое из этих условий нуждается в отдельном рассмотрении.

Неправомерное поведение

Неправомерное, или противоправное поведение - это поведение, которое нарушает какую-либо норму права. Но так как правовые нормы регулируют реальные отношения, и они преобразуются вследствие такого регулирования в правоотношения, то противоправное поведение нарушает как общую норму права, так и подчиненное ей конкретное правоотношение. При этом нарушенная правовая норма не претерпевает каких-либо изменений вследствие правонарушения, а его фактические последствия сказываются именно на правоотношении. Столкнувшись с фактом аномального поведения, юрисдикционные органы должны сперва выявить его юридический характер, чтобы потом установить его юридическую квалификацию. В переводе на правовой язык это означает, что вначале анализируются реальные отношения, чтобы понять, что именно было фактически совершено, а после этого отыскивается норма права, чтобы установить юридическую характеристику совершенного. В силу диалектической связи, существующей между нормой и правоотношением, невозможно нарушить правовую норму без нарушения конкретного правоотношения, как и нельзя нарушить правоотношение, не нарушая в то же время закрепляющей его юридической нормы.

Единство нормы и правоотношения как объекта, на который направлено противоправное поведение, и вместе с тем различие между ними постоянно учитываются юрисдикционными органами при рассмотрении юридических споров. То или иное решение юрисдикционного органа зависит от характера правовой нормы, которой урегулированы спорные взаимоотношения. Но если в признании права без возбуждения правового спора решающее значение имеет проверка соответствия норме спорного правоотношения, которая должна быть применена к разрешению возникшего спора, то при определении ответственности основное внимание уделяется выявлению степени нарушения самого спорного правоотношения.

Прежде чем ставить вопрос о привлечении к юридической ответственности, необходимо выяс-

нить, противоправны ли совершенные действия вообще. При положительном ответе на этот вопрос, для определения объекта ответственности необходимо установить пределы противоправности поведения привлекаемого к ответственности лица. На первый вопрос юрисдикционный орган отвечает, рассматривая поведение прежде всего под углом зрения правовой нормы, дающей основание признать за ним качественную характеристику противоправного поведения. На второй вопрос ответ извлекается под углом зрения главным образом правоотношения, благодаря которому противоправное поведение получает уже определенную количественную характеристику, зависящую от степени нарушения данного правоотношения.

Итак, норма и правоотношение составляют единый объект, на который направлено противоправное поведение, а в каждом случае нарушения отдельных отношений необходимо установить, закреплено ли это отношение в нормах права, так как лишь при этом условии может быть поставлен вопрос о привлечении нарушителя к юридической ответственности.

Уголовное право не знает аналогии, и преступления признаются лишь такие поступки, которые названы преступлениями в самом законе. Дело в том, что уголовное право обеспечивается возможностью наказания, которая находится на самой верхней ступени государственных принудительных мер. Применение таких мер целесообразно, когда лицо заранее знает или может знать, что избранный им вариант поведения носит преступный характер, и поэтому прибегать к нему особенно опасно. Аналогия же применяется тогда, когда подобных прямых указаний в законе нет. Если применяется аналогия закона, это означает, что при отсутствии в законе прямых указаний о преступности данного поведения есть указание на преступный характер других сходных (аналогичных) поступков. Такое указание и применяется к данному поступку при аналогии закона. Если же закон не содержит уголовно-правового осуждения даже аналогичных поступков, но они противоречат основным началам и принципам данной правовой системы, то привлечение к уголовной ответственности основывается на этих началах и принципах. Такое преследование правонарушений называется аналогией права. Очевидно, однако, что подобное расширение рамок уголовной ответственности лишило бы определенности меры уголовного наказания. Поэтому при кодификации уголовного законодательства в конце 50 - начале 60-х годов оба вида аналогии — закона и права — были устранены из законодательства нашей страны.

Иное дело — гражданское право. В отличие от уголовного права, оно в первую очередь имеет дело с нормальной, непротивоправной деятельностью. Поэтому подчинять его правилу «все, что прямо не дозволено, запрещено» означало бы непомерное ограничение свободы нормальной деятельности. Так было когда-то, но так уже не может быть на почве действующего гражданского законодательства, в котором закреплено правило — «то, что прямо законом не запрещено, является дозволенным» (п. 7 ст. 7 ГК РК). Если такие правоотношения установлены, а затем нарушены (например, соглашение о совместном приобретении лотерейных билетов, распределением их и последующим делением выигрыша между всеми участниками договора на равных началах), спор нужно решить по аналогии закона или по общим правилам договорного права.

Противоправное поведение как основание ответственности имеет две формы. Оно выражается в действии либо в бездействии. Одно дело, например убийство выстрелами, и другое — посредством лишения еды потерпевшего.

Подавляющее число правонарушений совершается посредством действия. Таковы, например, большинство уголовных преступлений (тяжкие телесные повреждения, разбой, грабеж и др.) или причинение вреда, влекущее его возмещение в гражданско-правовом порядке. Но не только действия способны воплощать в себе противоправное поведение. То же самое следует сказать и о бездействии. Так, поскольку договор возлагает на контрагентов обязанность совершить определенные действия, нарушение договорных обязанностей выражается преимущественно в форме бездействия. Но это бывает в сравнительно редких случаях неисполнения договора. Напротив, ненадлежащее исполнение договорных обязательств, составляющее наиболее типичный случай их нарушения, совершается в смешанной форме противоправного действия и бездействия: не сделано то, что нужно было сделать, и сделано то, что делать было не нужно (просрочка исполнения, недоброкачественное исполнение и др.).

Противоправный характер действия вытекает из запрещения законом. Однако гражданский закон, по общему правилу, не содержит исчерпывающего перечня запрещенных действий. Такой перечень мог бы встретиться лишь в некоторых императивных нормах гражданского права, как это, например, сделано относительно ряда вопросов, урегулированных в правилах поставки отдельных видов продукции. Но, не говоря уже о

том, что нормы подобного рода встречаются сравнительно редко, как правило, они входят в состав договорного права. А за этими пределами действует правило о дозволенности всего, прямо не запрещенного.

Иначе строятся диспозитивные нормы, которые предоставляют контрагентам право самостоятельно решать указанные в них вопросы. Вследствие этого диспозитивные нормы всегда затрагивают конкретные, а не общие вопросы, точно определяя круг обязанностей, возложенных на контрагентов, если они не выработали иного условия в заключенном ими договоре. Договор, обходящий эти вопросы молчанием, признается молчаливо признавшим условия диспозитивных норм. Но поскольку нормы являются диспозитивными, стороны могут по обоюдному согласию изменить их условия и после заключения договора.

Бездействие признается противоправным, когда оно допускается лицом, которое могло и должно было действовать. «Должен был» - юридический критерий, предполагающий правовую обязанность совершить определенные действия; «мог» - физический критерий, предполагающий фактическую возможность их совершения.

Обязанность совершить определенные действия устанавливается законом непосредственно либо договором, заключенным на основе закона. Поэтому обычно нетрудно проверить наличие такой обязанности. Если, например, смерть наступила вследствие того, что monter, проводивший ремонт электромеханизмов, работал без предохранительных перчаток, ответственность должно нести предприятие или его администрация, допустившие противоправное бездействие, не снабдив рабочего необходимой спецодеждой. Помимо долженствования, для признания бездействия противоправным необходима физическая возможность совершить соответствующие действия. Когда, например, врач не оказал своевременной помощи далеко живущей больной только потому, что имел к тому времени вызовы к нескольким больным, страдавшим таким же тяжелым заболеванием, он поступил правильно, хотя и не выполнил одной из своих обязанностей ввиду сложившихся обстоятельств.

Неправомерный результат

Всякое действие вызывает какой-то результат, но не всякий результат имеет значение для ответственности по нормам данной отрасли права. Например, всякое поведение, нарушающее договор, влечет какое-то отрицательное последствие для потерпевшего контрагента. Но не все-

гда это поведение причиняет ему убытки. Для ответственности за убытки по нормам гражданского права необходимо, чтобы они наступили и их наступление было доказано. В противном случае такая ответственность не наступает. Во избежание безответственности одной из сторон контрагенты договариваются об ответственности за само противоправное поведение в форме штрафов, и тогда наступление результата, отрицательного для другой стороны, значения не имеет. Кроме того, в уголовном праве имеются усеченные преступления, наказуемые за неправомерное поведение независимо от результата, а также ответственность за неполный состав — покушение и приготовление, для которых результат также не имеет значения, а его отсутствие влияет лишь на индивидуализацию наказания. За этими пределами результат так же важен, как и противоправное поведение.

Понятие результата бесспорно. Поскольку правонарушение сопряжено как с естественными, так и с общественными явлениями, например с повреждением вещи и с убытками, то результатом как составной частью правонарушения предлагают иногда считать денежную оценку такого ущерба, который причинен правонарушением, т. е. убытки. Очевидно, однако, что этот подход в лучшем случае уместен лишь в гражданском праве, поскольку гражданский закон говорит об ответственности в смысле возмещения убытков. В уголовном праве такого подхода нет, поскольку последствия, за которые уголовный закон устанавливает ответственность, зачастую важны сами по себе, а не в их денежном выражении. Значит, изложенный взгляд не имеет всеобщего значения и мог бы обсуждаться лишь в пределах гражданского права. Но и там он едва ли применим. Закон (п. 4 ст. 9 ГК РК) понимает под убытками не только реальный ущерб (например, повреждение вещи), но и неполученные доходы (например, прибыль, которую предприниматель мог бы получить, если бы его право не было нарушено).

Разграничение двух названных видов убытков имеет в виду не денежную оценку ущерба, причиненного вещи, а характер потерь, понесенных потерпевшим.

Оценить наступивший результат как убытки или как их отдельную разновидность можно только под углом зрения общественных отношений, в сфере которых результат наступил. Расходы, производимые предприятием для приобретения сырья, материалов и топлива, необходимых для реального производственного процесса, не являются

ся убытками, а представляют собой правомерное авансирование денежных средств, которые будут окуплены благодаря последующей производственной деятельности. Но если перечисленные предметы не будут поставлены договорными контрагентами их приобретателю, расходы, произведенные им для подготовки к принятию исполнения, превратятся в убытки. С чисто утилитарной точки зрения, в обоих случаях перед нами произведенные расходы, которые непосредственно не проявляют ни их целесообразность, ни их убыточность. Напротив, с точки зрения характера общественных отношений, с которыми производство соответствующих расходов связано, последние выражаются по-разному, в зависимости от того, были ли эти отношения осуществлены нормально или подверглись нарушению.

Точно таким же образом обстоит дело с отдельными видами убытков. Если реальный ущерб еще можно представить в виде осязаемого результата, особенно в случаях его связи с уничтожением или повреждением каких-либо ценностей, то неполученный доход, рассуждая натуралистически, — скорее, не наступивший результат, чем реально возникшее последствие. Но тот же факт приобретает совершенно иное качество, если рассматривать его под углом зрения имущественных отношений, в сфере которых он наступил. Имущество в его широком понимании представляет собой совокупность не вещей, принадлежащих данному лицу, а его прав и обязанностей и, следовательно, выражает комплекс общественных отношений, участником которых это лицо является. Нарушить общественные отношения — значит оказать отрицательное воздействие на их развитие либо путем снижения уже достигнутого уровня, либо путем создания препятствий их дальнейшему подъему. В этом результате и проявляется различие между двумя видами убытков, предусмотренными законом.

Причинная связь

Причина и следствие — два явления, вырванные из всеобщей взаимосвязи и рассматриваемые изолированно. Вопрос лишь в том, как выделить их из всеобщей связи.

В отношении последней вопрос решается чрезвычайно просто. Всякий конкретный факт объективной действительности существует не извечно, а возникает при определенных условиях, вызывается определенными причинами и может рассматриваться в качестве следствия этих причин. Какой из фактов объективной действительности будет выделен в качестве следствия — это зависит

от непосредственных задач данного исследования. Само собой разумеется, что юрист, исследуя явление объективной действительности в целях решения практических задач в области ответственности, в качестве следствия будет выделять лишь такие факты, которые наступили в сфере урегулированных нормами права общественных отношений и нарушили их нормальное состояние.

Значительно сложнее обстоит дело с выделением тех фактов, которые, находясь в общей системе взаимодействия, послужили причиной данного следствия. Вокруг этих фактов и концентрируется проблема причинной связи во всей ее сложности. Идеалистические и механические концепции типичного причинения и необходимого условия не могут быть приняты. Если первая концепция исходит из предопределенности причинения, то вторая признает равнозначными все условия, способствовавшие наступлению результата, ориентирует не на исследование объективной природы данного случая, а на разрешение гадательного вопроса о том, что было бы, если бы такое-то обстоятельство отсутствовало.

Причинная связь между действием человека и наступившим общественно опасным последствием, говорят некоторые авторы, существует тогда, когда без данного поведения правонарушителя последствия не наступили бы, если при этом в момент совершения поступка лицо имело реальную возможность своим вмешательством оказать воздействие на ход событий. В этой формуле вопрос характерного для теории необходимого условия ставится дважды: наступило ли бы последствие без данного поведения, и имело ли лицо в момент совершения поступка реальную возможность вмешательства в объективный ход событий, чтобы оказать воздействие на его результат? Это означает, что в каждом отдельном случае нужно установить, было ли способно противоправное поведение вызвать результат, который не вытекал из реального хода событий, а для этого нужно проверить, какой результат мог бы быть вызван самым обыкновенным ходом событий, если мысленно исключить противоправное поведение.

Причинная связь существует между двумя фактами, говорят другие авторы, когда практически, на опыте, доказано, что факты одного рода влекут за собой результат того же рода, к которому относится другой факт. Здесь уже речь идет не о причинной связи в данных конкретных условиях, а вообще о способности фактов такого-то рода причинять последствия такого-то характера. А это и есть теория типичного причинения, исходящая из предопределенности причиняющей силы всех без исключения фактов.

В теории и практике нашей страны наиболее распространенной является теория, разграничивающая причинно-необходимые и причинно-случайные связи в их объективном, а не в примысленном выражении. Акцентируя внимание на объективном характере причинности, эта теория положительно отличается от ранее рассмотренных концепций. При этом результат, рассматриваемый в системе взаимодействия, является и случайным и необходимым одновременно, а в отношениях между двумя фактами причинность может быть либо только случайной, либо только необходимой. Поэтому нет ничего правильного в разграничении этих двух видов причинности. Вызывает серьезные сомнения другое. С философской точки зрения необходимость равнозначна закономерности. А в необходимом как в закономерном должна быть заключена сущность, внутренний закон развития данного явления, чего почти никогда нельзя сказать о противоправном поведении. Когда, например, факт смерти получает философскую оценку случайности, в которой проявляется необходимость, то под необходимостью при этом понимается внутренний закон развития человеческого организма, а под случайностью конкретные факты смерти, наступившей, скажем, от заболевания или убийства, вследствие несчастного случая или ослабления организма и т.д. Когда же юрист устанавливает связь противоправного поведения с наступившим результатом он выделяет из общей системы взаимодействия такое явление (неправомерное поведение), которое, как правило, выступает в качестве случайной формы проявления необходимости. Ввиду этого признание лишь необходимой причинной связи достаточной для возложения ответственности приводило бы к безответственности подавляющего большинства правонарушителей.

В разрешении поставленной задачи следует опираться не на категории случайного и необходимого, а на связанные с ними, но не тождественные им понятия возможности и действительности. Дело в том, что случайность и необходимость не выражают различных степеней причинения: нельзя говорить о каждой из них в отдельности как о случайности или необходимости большей или меньшей степени. Степень причинения является не в категориях случайного и необходимого, а в понятиях возможного и действительного. Поскольку результат наступил, значит, имело место и такое обстоятельство, которое превратило результат из возможного в действительный. Если таким обстоятельством было неправомерное поведение, налицо, бесспорно, причинная связь такой напряженности, которая может и должна

быть положена в основу ответственности. Например, перед нами такой результат, как повреждение ноги. Мы еще не знаем, является ли он следствием противоправных действий, случайного стечения обстоятельств или действия природы. Но мы знаем определенную индивидуальность этого результата: он заключается именно в повреждении ноги, а не в чем-либо ином. Нам известно также, что результат наступил при следующих обстоятельствах: К. вместе с другими мальчиками находился в гараже и, услышав крик Ф., который обнаружил их в недозволенном месте, побежал, упал и повредил ногу. Ясно, что лишь одно обстоятельство вызвало действительность результата - падение мальчика. Оно и превратило возможность в действительность. Все прочие обстоятельства создавали лишь его возможность.

Обратимся вновь к другому ранее приведенному примеру, когда школьница была оставлена учительницей вместе с другими девочками убирать классную комнату и, протирая окно, уронила тряпку и выглянула на улицу, где в это время стоял подросток К. и стрелял из самопала. Выстрел попал в голову школьницы. Превращение возможности в действительность было обусловлено поведением К., так как именно качество выстрела проявилось в индивидуальных особенностях результата. Возможность результата была создана целым рядом обстоятельств—тем, что ученица была оставлена в школе для уборки классной комнаты, что она уронила тряпку и выглянула в окно. Но это лишь абстрактная возможность, и потому суд ошибся, признав действия работников школы юридически значимой причиной наступившего результата и возложив ответственность на районный отдел народного образования, на смете которого находилась школа.

Напротив, совершенно иная ситуация сложилась по другому делу, согласно которому монтажная строительная организация допустила в местах пересечения газовых и водопроводных труб зазор толщиной 3 см вместо 10 см по техническим правилам и 30 см согласно проекту, а впоследствии дорожно-ремонтная организация направила для асфальтирования улицы катки и вибрационные машины, давление которых на подземные сооружения вызвало поломку водопроводных труб, в результате чего хлынувшей водой был поврежден товар райпищеторга.

Возможность результата, созданная поведением работников школы, была абстрактной потому, что находилась в связи с обстоятельством (выстрел из самопала), которое не относится к числу

обстоятельств, обычно повторяющихся в данной ситуации. В деле же о возмещении стоимости товара, поврежденного хлынувшей из водопроводных труб водой, монтажная строительная организация создала конкретную возможность результата потому, что находилась в конкретной связи с результатом, так как появление на городской улице движущихся тяжелых объектов, превративших возможное в действительное, относится к числу обычно повторяющихся в данной ситуации.

Для ответственности за результат требуется, чтобы поведение, вызвавшее его действительность, относилось к разряду обычно повторяющихся факторов или создавало характерную его возможность, к которой присоединилось объективно повторяющееся событие, превратившее эту возможность в действительность. Если же неправомерное поведение создало лишь абстрактную возможность, превращенную в действительность объективными, не повторяющимися фактами, нет причинения, имеющего правовое значение, а значит, нет условия, необходимого для юридической ответственности.

Вина

Изучение особенностей вины как условия юридической ответственности не может быть дано с позиций механического детерминизма или на основе идеалистического индетерминизма. Первый пытается строить понятие вины на исключении виновности вообще, и, по его трактовке, лицо несет ответственность не потому, что оно виновно, а потому, что совершило действия, запрещенные законом. Второй пытается построить понятие вины на отрицании объективности и материальности мира, на признании поведения человека самопроизвольным актом и потому приходит к выводу о виновности всякого противоправного поведения.

Сущность детерминизма в толковании диалектического материализма состоит в признании объективности и материальности мира, первичности материи и вторичности сознания, а также в признании способности человеческого разума познать объективный мир и определяющие его развитие объективные закономерности. Поскольку же объективные закономерности познаны, индивид, коллектив или общество в целом способны решать, достижима ли цель, которую они выдвигают, и какие именно действия должны быть совершены для ее достижения. Свобода воли и выражается в способности ставить объективно достижимые цели и избирать средства, необходимые для их достижения.

Совершая правонарушение, лицо, конечно, дол-

жно представлять себе объективные факторы, в силу которых эти действия способны вызвать наступление определенного результата. Поэтому объективные закономерности, действующие в природе и в обществе, и способность человека к их осознанию составляют тот самый факт, при отсутствии которого постановка вопроса о вине была бы лишена необходимого основания. Но отсюда вовсе не следует, что каждый правонарушитель действует со знанием дела, поскольку он опирается на осознанную необходимость. В определении индивидуальной виновности решающее значение имеет не осознанная необходимость, а избирательный характер поведения человека.

Вина есть психическое отношение правонарушителя к неправомерному поведению и к наступившему результату. Таково психическое содержание вины. Что же касается социального содержания вины, то учитывая, что правонарушитель мог и должен был знать о возможных последствиях его поведения, она заключается в отрицательном его отношении к интересам потерпевшего индивида, коллектива или всего общества.

Вина может быть умышленной или неосторожной. Умысел характеризуется элементом намеренности: лицо знало, какой результат может наступить и хотело его наступления (прямой умысел) либо не хотело, но относилось к его наступлению безразлично (эвентуальный умысел); лицо знало о возможном результате и надеялось его предотвратить (самонадеянность) или не знало, но могло и должно было знать о вероятных последствиях своего поведения (небрежность). Это четырехчленное деление видов и форм вины существенно для уголовного права. Там умысел влечет более высокую ответственность, и потому смешение умысла с неосторожностью повлекло бы отрицательные практические последствия. Такие последствия предотвращаются благодаря выделению эвентуального умысла как формы умысла и самонадеянности как формы небрежности: не хотел отрицательных последствий, но относился к ним безразлично (умысел) или не хотел отрицательных последствий и надеялся их предотвратить (неосторожность). Гражданское правонарушение, как правило, основывается на неосторожности и реже на умысле. Поэтому здесь главное внимание уделяется неосторожности как таковой, а не сопоставлению ее с умыслом. Да и смешение умысла и неосторожности обычно никаких отрицательных практических последствий не вызывает, так как гражданская ответственность предполагает вину как основа-

ние ответственности, а конкретная форма вины не влияет на объем ответственности: он всегда выражается в полном возмещении убытков и лишь в определенных случаях выводится из сопоставления разных степеней вины, например при смешанной вине, когда убытки наступают по вине как причинителя, так и потерпевшего (допустим, один действовал умышленно, а другой неосторожно, или оба допустили неосторожность разной тяжести).

Второе отличие вины в гражданском праве от уголовного состоит в том, что в уголовном праве действует презумпция невиновности, тогда как в гражданском праве применяется презумпция виновности правонарушителя. Это означает, что органы следствия, готовящие уголовные дела к досудебному слушанию, должны доказать и то, что обвиняемый причинил наступивший результат, и то, что он сделал это по собственной вине, а суд путем тщательного рассмотрения этих выводов должен соглашаться с ними на основе представленных доказательств, и лишь после вступления в силу судебного приговора можно говорить о виновности обвиняемого. Напротив, в гражданском процессе нет органов предварительного следствия, и нужно разумно распределять бремя доказывания между сторонами. Презумпция виновности правонарушителя и содействует выполнению этой задачи. Потерпевший обязан доказать факт причинения убытков ответчиком, вводя таким образом в действие презумпцию виновности ответчика, а тот, со своей стороны, должен доказать свою невиновность, ибо в противном случае он будет признан виновным и обязанным к возмещению причиненных убытков. Каждая из сторон опирается на активность суда, стремящегося к установлению объективной истины. Этим существенно сужается действие рассмотренной презумпции против каждого из участников спора.

Третье отличие гражданско-правовой вины от уголовно-правовой состоит в том, что гражданское законодательство не упоминает таких форм виновности, как прямой или эвентуальный умысел и небрежность или самонадеянность как выражение неосторожности. Но в гражданском праве различаются три степени вины — умысел, грубая неосторожность и простая неосторожность, а также нарушение требования *diligentia quam in suis rebus* (такая предусмотрительность, как к собственным вещам), например при безвозмездном хранении чужих вещей.

При определении неосторожности (простой) не

нужно забывать о том, что речь идет о вине, а не противоправности, и потому нельзя рассматривать ее только как нарушение какого-то общего масштаба требований (объективный критерий), а это отношение предполагает определенное предвидение возможных последствий. Предвидение же бывает абстрактным и конкретным. Если налицо лишь абстрактное предвидение, то это означает, что субъект не может не знать о способности его неправомерных действий вообще вызывать последствия, которые фактически наступили. Напротив, конкретное предвидение предполагает осознание усиливающейся вероятности наступления отрицательных последствий ввиду особенностей конкретного случая. Одно дело — нарушение правил о скорости движения вообще и другое — если они нарушаются из-за опасности опоздания в прибытии к месту назначения. В первом случае имеется простая неосторожность, а во втором — грубая. При смешанной вине, когда отрицательные последствия возникают по вине причинителя и потерпевшего, очень важно знать для правильного распределения убытков между ними, кто действовал с простой, а кто с грубой неосторожностью. Если же потерпевший вообще не виновен, то действовал ли причинитель с простой или грубой неосторожностью, на объем его ответственности это никак не повлияет.

В особом положении находится *diligentia quam in suis rebus*. Если вы обратились к своему товарищу с просьбой сохранить ваше пальто ввиду отъезда в отпуск, а он относится к хранению собственных вещей весьма легкомысленно, то невозможно возложить на него ответственность за такое же легкомысленное отношение к вашим вещам. Но если он свое пальто держит в нафталине, а ваше поместил в стеной шкаф, при столь разном отношении к своим и чужим вещам его реальной вины достаточно, чтобы отвечать за возможный отрицательный результат.

Четвертая особенность вины в гражданском праве сравнительно с уголовным правом состоит в том, что уголовному праву известна ответственность только за собственную вину, тогда как в гражданском праве иногда возлагается ответственность не за свою, а за чужую вину.

Такая ответственность наступает, например, в случае возложения исполнения обязательства должником на третье лицо (скажем, генеральным подрядчиком на субподрядчика). Если третье лицо не исполнило обязательство или ненадлежащим образом исполнило его, кредитор вправе возложить ответственность на должника, а не на

третье лицо, с которым кредитор ни в каких правоотношениях не состоит и потому ничем не смог бы обосновать обращенные к последнему свои требования, разве что сам закон предоставляет ему право возложения ответственности непосредственно на третье лицо (например, на субпоставщика при недостаточности поставленной продукции). Против иска кредитора основной должник не может защищаться лишь доказыванием собственной невиновности. Для снятия с себя ответственности он обязан также доказать невиновность третьего лица, на которое было возложено исполнение. Если основной должник этого не докажет, то, удовлетворив требование кредитора, он вправе затем переложить ответственность на третье лицо, по вине которого возникло обязательство основного должника перед кредитором.

Наконец, пятая особенность гражданско-правовой вины в соотношении с уголовно-правовой заключается в том, что уголовная ответственность никогда не возникает без вины, тогда как в гражданском праве возможна в специальных случаях и безвиновная ответственность. Известны два таких важнейших случая.

Во-первых, при нарушении обязательства лицом, занимающимся предпринимательской деятельностью. Такую деятельность в современных условиях осуществляют как предприятия, так и индивиды. Они освобождаются от ответственности только если докажут, что убытки возникли вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств (стихийные явления, военные действия и т. п.).

Во-вторых, при причинении вреда использованием источника повышенной опасности (моторизованными средствами передвижения, промышленными и другими механизмами). Здесь также для снятия с себя ответственности нужно доказать, что причинитель не просто не знал, не мог и не должен был знать о возможной вредности его действия (был невиновен), но что он не мог не причинить их вследствие вмешательства в его деятельность непреодолимой силы.

В обоих названных случаях введена безвиновная ответственность по сходным соображениям: стимулирование предпринимателей и владельцев источников повышенной опасности, понесших такую ответственность, анализировать каждое подобное событие с точки зрения реальных его причин и соответственно изыскивать меры по их предотвращению при повторении в будущем. Для владельцев источников повышенной опасности это означает изыскание новых средств по технике бе-

зопасности, исключающих то, что раньше носило характер неизбежности, и расширяющих сферу активного человеческого контроля. В развитии техники безопасности это уже бывало неоднократно. Когда-то вылет искры из двигателя паровоза был неподконтрольным человеку, управлявшему этими средствами передвижения, и поэтому потери, возникавшие вследствие такой причины, носили обычно невиновный характер. Но после создания искроуловителя их характеристика изменилась. Теперь подобные потери могут возникать либо при неиспользовании искроуловителя, либо при определенных его дефектах. И там и здесь пользователи паровозов могут и должны знать как о причинах потерь, так и о путях их устранения. Тем самым появилась возможность перейти от безвиновной ответственности к ответственности за вину.

Расширение ответственности до пределов непреодолимой силы для предпринимательской деятельности - сравнительно недавнее законодательное нововведение, осуществленное в странах СНГ в соответствии с решением Организации Объединенных Наций. Будучи в состоянии анализировать каждый случай такой ответственности и изыскивать пути к предотвращению его повторяемости, предприниматели теперь стимулируются к этой работе, так как даже случайный характер возникших убытков отныне не исключает их ответственности.

Следует также подчеркнуть, что и предприниматели, и пользователи источников повышенной опасности при наличии чужой вины могут переложить возмещенные убытки на их фактического виновника. Не отменяются нормами о безвиновной ответственности также правила о смешанной вине. Если причинитель не виновен, и потерпевший допустил простую неосторожность, первый должен нести ответственность в полном объеме. Напротив, при невиновности причинителя и грубой неосторожности или умысле потерпевшего последний утрачивает право на возмещение понесенных им убытков, а первый от безвиновной ответственности освобождается.

Таков состав правонарушения в целом. В соответствии с ним определяются меры ответственности. Если нет противоправного поведения и не наступил противоправный результат, не исключенный законом, ответственность вовсе не возникает. При ответственности за результат нужна причинная связь между ним и неправомерным поведением. Кроме случаев, особо предусмотренных законом, ответственность исключается при отсутствии вины.

Разрабатывая меры ответственности, законодатель также учитывает особенности отрасли права, к сфере действия которой правонарушение отнесено.

Гражданское право регулирует имущественные и личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, а в предусмотренных законом случаях также не связанные с ними. Противоправный результат, вызванный нарушением имущественных отношений, также носит имущественный характер. Он выражается в убытках. Поэтому и ответственность здесь носит имущественный характер. Она выражается в возмещении убытков по принципу полного возмещения. Ни характер вины, ни иные обстоятельства не учитываются при определении объема данной меры. Вследствие этого говорят, что вина служит основанием ответственности, а результат (убытки) определяет ее объем. По тому же образцу строится гражданская ответственность в области личных неимущественных отношений, если убытки возникли вследствие их нарушения. При отсутствии убытков в случаях нарушения имущественных отношений могут применяться штрафы, если они предусмотрены законом или договором. Не исключено также сочетание обеих указанных мер при особо злобных нарушениях (например, при поставке недоброкачественной продукции). Когда нарушаются личные неимущественные отношения без причинения материальных убытков, потерпевший может материально оценить свой моральный ущерб в твердой сумме, признаваемой судом либо признанной им лишь частично. Практическая природа такой ответственности характеризуется больше как штраф, чем как компенсация. Но иногда он носит своеобразный компенсационный характер (например, если необоснованное моральное ущемление обусловило потерю работы и ее оплаты). В принципе же, гражданская ответственность выполняет восстановительную функцию, согласно требованиям которой обычно охраняются все права в этой области - как имущественные, так и личные неимущественные.

Уголовно-правовая ответственность носит карательно-воспитательный характер. Ее меры яв-

ляются не восстановительными, а наказательными и обращены против личности, а не имущества. Даже когда мера уголовного наказания воплощается в штрафе, он обычно усиливает другую меру воздействия на личность, а штраф, если он не предусмотрен как твердый, соотносится со всеми признаками опасности преступления и преступника. Такова специфика уголовно-правовой ответственности, которая восстановительной функции не исполняет. Ее меры наказания, причиняющие личный и имущественный урон, гораздо более строгие, чем восстановление прежнего положения. Лишение свободы, принудительные работы, а в исключительных случаях смертная казнь как высшая мера наказания. Если преступление, наряду с нарушением уголовного закона, причинило имущественный вред, потерпевший вправе предъявить в уголовном деле иск о возмещении убытков, который удовлетворяется судом или оценивается как обоснованный, а если такое требование не было предъявлено в уголовном деле, истец вправе возбудить своим иском гражданский спор. При этом решение уголовного суда о вине и причинной связи имеет обязательное (принудительное) значение для гражданского права.

Ответственность по административному праву в указанных законом случаях выражается в краткосрочном лишении свободы, в рамках, определенных судом. Но гораздо чаще она состоит в различных принудительных мерах (например, в отметке на водительских правах факта правонарушения). Наиболее широко применимой санкцией здесь является штраф, определенный в соответствии с законом судьей, административной комиссией, сотрудником автоинспекции и др. Но штраф взыскивается в доход государства и потому служит карательной, а не восстановительной мерой ответственности.

В процессуальном праве - уголовном и гражданском - возможно применение административных санкций за нарушение порядка слушания дела. Допускается также принудительный привод к месту судебных заседаний лица, уклоняющегося от явки по повестке суда.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПРОГРАММА ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН (2009-2015 гг.) АСТАНА, 2008 ГОД

Введение

За годы государственной независимости Республика Казахстан осуществила серьезные мероприятия в юридическом обеспечении своего государственного суверенитета.

При этом развитие правовой системы государства основывалось на программных политико-юридических документах.

Ориентиром этих преобразований (по существу первым этапом развития национального правотворчества, правоприменения, правового воспитания), который по праву может быть отнесен к серьезному интеллектуальному прорыву общества и государства в части укрепления юридической системы казахстанской государственности, стала Государственная программа правовой реформы 1994 года, которая действовала по 2001 год.

Определяющим мотивом ее разработки и практического внедрения была необходимость создания современного конституционного законодательства, национальной судебной системы, повышения эффективности правоохранительных и иных, выполняющих правоохранительные функции органов страны, а также обеспечения соответствия реформируемой правовой сферы поступательным преобразованиям в экономической и политической системе общества и государства.

Государственная программа правовой реформы послужила теоретической и политической основой для разработки Конституции Республики Казахстан 1995 года, а также реализации конституционных норм о новом законодательном регулировании правовой системы общества и государства. Этапы реализации правовой реформы сопровождались постоянным поиском наиболее оптимальных структурных и правовых направлений эффективности системы правосудия, правоохранительных органов и мер борьбы с преступностью. При этом периодически концептуально реформировалось законодательство, регулирующее эту деятельность. Конкретным выражением указанной работы стало принятие целого пакета нор-

мативных правовых актов по вопросам борьбы с экономической преступностью, терроризмом, наркобизнесом и коррупцией.

Реальность такова, что отдельные этапы правовой реформы первого периода уже стали достоянием истории: прекратила действие Конституция РК 1993 года, прекращены полномочия Верховного Совета, Конституционного суда, упразднена военная коллегия Верховного Суда, изменен кассационный порядок пересмотра судебных решений, изменен организационный порядок обеспечения судов, упразднен Государственный следственный комитет, состоялась системная замена Кодексов советского периода, а в целом общая инвентаризация, ревизия и замена законодательства Казахстана "первого поколения".

Логическим продолжением Государственной программы правовой реформы стала одобренная Указом Президента Республики Казахстан 20 сентября 2002 года Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2010 года (2-й этап развития национального правотворчества, правоприменения, правового воспитания).

В целом главными результатами реализации Программы и Концепции стало существенное обновление основных отраслей национального законодательства (конституционного, гражданского, финансового и банковского, бюджетного, экологического, уголовного, административного законодательства).

Разработаны и приняты следующие кодифицированные законодательные акты: Уголовно-исполнительный кодекс (1997); Уголовно-процессуальный кодекс (1997); Уголовный кодекс (1997), Гражданский кодекс (обе части, принятые соответственно в 1994 и 1999); Гражданско-процессуальный кодекс (1999); Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях (2001); Налоговый кодекс (2001); Лесной кодекс (2003); Земельный кодекс (2003); Таможенный кодекс (2003); Водный кодекс (2003); Бюджетный

кодекс (2004); Экологический кодекс (2007), Трудовой Кодекс (2007).

Среди утвердившихся актуальных мер: перспективное планирование законопроектной деятельности; разработка методологии проведения научной экспертизы законопроектов; введение криминологической экспертизы проектов нормативных правовых актов; формирование в целях унификации законодательства единого перечня используемых в нем терминов на казахском и русском языках; соблюдение принципа достаточности финансового обеспечения.

В период разработки и принятия Концепции правовой политики невозможно было предположить, что процессы демократизации общества будут настолько интенсивными и вызовут уже через пять лет масштабные изменения в политической жизни и правовой системе страны, её Основном законе. В контексте изложенного, например, ратификация Казахстаном в 2005 году Международного пакта о гражданских и политических правах ГА ООН 1966 года, о которой в Концепции даже не упоминается. Более того, в целях реализации Послания Президента Республики Казахстан 21 мая 2007 года принят Закон Республики Казахстан "О внесении изменений и дополнений в Конституцию", которым осуществлен переход к двум принципиальным конституционным положениям: судебному санкционированию ареста, а также снятию ограничения в части ведения прокуратурой предварительного следствия.

Проводимая конституционная реформа, направленная также на дальнейшую демократизацию общества, повышение роли Парламента, Правительства, углубление принципа независимости судебной системы, развитие институтов гражданского общества, местного самоуправления, должна получить полноценное отражение в действующем законодательстве Республики Казахстан.

Конституционные идеи требуют определения комплексного подхода к совершенствованию фундаментальных отраслей национального законодательства, в целом адаптированного к происходящим в стране экономическим, и социальным преобразованиям.

Развитие законодательства должно осуществляться путем использования всех трех способов систематизации: инкорпорации, консолидации и кодификации, расширения механизмов использования результатов правового мониторинга.

Поэтому Концепция правовой политики, которая базируется на целях и задачах предыдущего этапа становления государственности и соответствующая прежнему конституционному положению,

нуждается в замене новым программным политико-юридическим документом, основанным на современных политических, социальных, экономических реалиях, накопленном опыте и объективных тенденциях развития казахстанского общества.

Законодательство и законодательный процесс

Развитие конституционного законодательства

Так, назрела объективная необходимость совершенствования законодательства об общественном устройстве.

Совершенствование данного законодательства должно осуществляться с учетом значимости правоотношений в сфере общественного устройства, сложившихся уже на практике. Законодательство об общественном устройстве охватывает целый массив нормативных правовых актов, которые законодательно должны обеспечивать функционирование несущих конструкций всего общественного устройства страны. Причина недостатков нормативных правовых актов об общественном устройстве кроется в недооценке общественных приемов и средств решения вопросов жизни страны.

Необходимо исключить ведомственное и местное регулирование вопросов общественного устройства.

В последние годы наметилась тенденция развития либерально- демократического режима регулирования, предоставляющего субъектам гражданского общества, в частности общественным организациям, значительную автономию. В продолжение проведенной политики необходимо:

- не допустить перехода границ по незаконному вмешательству государства в дела общественных организаций и общественных организаций в дела государства;
- создать принципы взаимодействия государства и общественных организаций;
- определить действие принципа дистанцирования государства и общественных организаций;
- не допускать пересечения государственных и негосударственных функций;
- принять меры по привлечению общественных организаций к законотворческим, правоприменительным, правоохранительным и иным государственным делам.

Демократизация правового регулирования сферы конституционных правоотношений и повышение его качества обоснованно связываются с возрастающей ролью законов.

Особое значение приобретает соблюдение установленной градации законов, недопущение произвольного перескакивания от законов, имеющих меньшую юридическую силу, к законам, характеризующимся большей юридической силой.

В этой связи, основополагающим фактом в законотворческой деятельности становится правомерность использования ее субъектами закрепленных за ними полномочий. Субъекты законотворчества должны действовать только в рамках тех полномочий, которые закреплены за ними Конституцией, законами и иными надлежащими актами, не выходя за установленные ими пределы.

Необходимо продолжить развитие практики концептуального подхода к разработке законопроектов, исключив формальность характера законодательных актов; внедрение организованных планомерных начал в практику правотворчества.

Назрела необходимость усиления роли Парламента Республики Казахстан и повышения ответственности Правительства Республики Казахстан в сфере законотворчества, а также предусмотреть детализированные механизмы реализации права законодательной инициативы Президентом Республики Казахстан и Парламентом Республики Казахстан.

Основной закон государства не предусматривает право толкования законов Парламентом Республики Казахстан в целом, ни его Палатами. Право толкования законов не предоставлено ни одному высшему органу государства. Конституция Республики Казахстан предусматривает право Конституционного Совета Республики Казахстан давать официальное толкование норм исключительно Основного закона. Вместе с тем, существует огромная потребность в аутентичном толковании текущего законодательства, поскольку отсутствие подобного рода положений в законодательстве ведет к заполнению правового пространства конкурирующими толкованиями со стороны различных государственных органов. Для решения этой проблемы необходимо незамедлительно определить уполномоченного органа с наделением его функцией по толкованию законодательных актов Республики Казахстан.

Согласно Конституции государственная власть в Республике едина. Пункт 4 статьи 3 Конституции Республики Казахстан, признавая единство государственной власти и утверждая, что единая государственная власть "осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви", тем самым остав-

ляет за рамками этих трех ветвей ряд конституционных органов: к ним относятся Конституционный Совет, прокуратура и Центральная избирательная комиссия, которые функционируют как неотъемлемые части единой системы органов государственной власти в силу своего статуса.

Все вышеуказанное свидетельствует о том, что государственная власть в Республике Казахстан составляет единую систему, которая делится 1) на три ветви и 2) на органы, не входящие ни в одну из трех ветвей власти.

Все отмеченное свидетельствует также и о том, что формулировка пункта 4 статьи 3 Конституции неполно характеризует систему органов государственной власти в Республике Казахстан. Пункт 4 статьи 3 Конституции противоречит той системе органов государства, которая утверждена Конституцией. Еще одно существенное упущение пункта 4 статьи 3 Конституции состоит в том, что признавая принцип разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви, данное положение утверждает, что эти ветви власти взаимодействуют между собой с использованием системы сдержек и противовесов. Из раздела "Суды и правосудие" Конституции Республики Казахстан вытекает, что судебная власть не может "взаимодействовать" ни с законодательной, ни с исполнительной ветвями власти. Судебная власть осуществляется на основе Конституции и законов, принимаемых Парламентом. В отношении судебной власти недопустимо использование властно-управленческих функций со стороны органов исполнительной власти, впрочем, как и стороны иных органов, не входящих в ветви государственной власти. В пункте 2 статьи 77 Конституции указывается, что "какое-либо вмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия недопустимо". Наличие конституционного положения о "взаимодействии между ветвями власти" ведет к вмешательству в деятельность суда по осуществлению правосудия и как бы оправдывает такое вмешательство. Данные вопросы также требуют дальнейшей правовой регламентации.

Развитие административного законодательства

Развитие административного законодательства неразрывно связано с правовым обеспечением административной реформы, направленной на дальнейшую деbüroкратизацию государственного аппарата, использование принципов корпоративного менеджмента в государственном управлении, внедрение новых управленческих тех-

нологий (электронное Правительство, центры одного окна и т.д.), совершенствование административных процедур.

При дальнейшем развитии административного законодательства следует уйти от сложившихся архаичных подходов в отношениях между государством, гражданами и негосударственными организациями, строящихся на принципе "команда-подчинение". На смену ему должны прийти партнерско-содействующие, функционально-клиентские, охранительные принципы.

В случае с гражданами речь может идти о совершенствовании механизмов обращения граждан, как формы участия в государственном управлении и способа защиты прав и свобод. Актуальным является развитие института административной юстиции.

Современный этап развития казахстанского государства и общества выдвигает новые требования к правовому регулированию деятельности коллективных образований. В данном контексте развитие административного законодательства связывается с упрощением регистрационных, разрешительных, лицензионных процедур, созданием барьеров для незаконного вмешательства государственных органов в деятельность коммерческих и некоммерческих организаций, упорядочением контрольной и надзорной деятельности, включая прокурорский надзор. Насущным остается вопрос правового обеспечения выполнения государственных функций государственными организациями, не являющимися государственными органами.

Одним из центров внимания административного законодательства будут продолжать оставаться вопросы организации и деятельности исполнительных органов власти и государственной службы. В этой связи развитие административного законодательства связано с созданием четких критериев для разграничения различных центральных органов исполнительной власти, исключением дублирования функций, децентрализацией государственного управления. Адекватного административно-правового регулирования требует переход на корпоративную модель управления, полноценное внедрение стандартов, и регламентов оказания государственных услуг.

В качестве приоритетных направлений развития законодательства о государственной службе предполагается:

- приведение системы государственной службы и технологий профессиональной деятельности государственных служащих в соответствие со сложившимися общественными отношениями и новыми экономическими условиями;

- новое определение видов государственной службы и их законодательное урегулирование;

- создание механизмов гражданского контроля за деятельностью государственных служащих, прозрачности и гласности их деятельности;

- оптимальная внутренняя организация государственного аппарата, включая сокращение промежуточных звеньев и должностей;

- конкретизация механизмов по борьбе с коррупцией.

Назрела необходимость дальнейшего совершенствования закона о нормативных правовых актах в части унификации внутренней структуры статей нормативного правового акта и ведомственного нормотворчества. Существует потребность выделить административно-нормотворческую деятельность как разновидность процессуальной деятельности и регламентировать ее в проекте Административного процессуального кодекса.

В этой связи следует концептуально обновить законодательство об административных правонарушениях путем:

- расширения возможностей административного суда в наложении административных взысканий;

- гармонизации видов административных взысканий и порядка их наложения с гражданским и иными отраслями законодательства;

- реализации потенциала отдельных мер взысканий, которые имеют тенденцию перманентного роста размеров, сроков.

Требуется четкого законодательного обеспечения процессуальной деятельности органов государственного управления, что позволит обеспечить эффективность функционирования государственного аппарата.

Одной из очевидных потребностей в данном случае также является кодификация административно-процессуальных норм.

Контроль и надзор органов государственной администрации, представляя собой одну из функций государственного управления с одной стороны, и способ обеспечения законности с другой, всегда являлись одними из самых проблемных вопросов административного законодательства, институциональной организации, процедурных вопросов контроля и надзора. Указанная деятельность неизбежно связана с проявлением властных полномочий, определенными правовыми последствиями для подконтрольных и поднадзорных субъектов, что презюмирует возможность коррупционных правонарушений.

Направления совершенствования законодательства в данной сфере связаны с:

- оптимизацией системы контрольно-надзорных органов;
- упорядочением контрольно-надзорных полномочий не только в отношении предпринимателей, но и других организаций и субъектов права.

Развитие гражданского законодательства

Действующее в Республике Казахстан гражданское законодательство, отражающее переход казахстанской экономики от централизованной к обществу, развивающемуся по пути построения рыночной экономики, гражданского общества и правового государства, в своем эволюционном развитии прошло три основных этапа: начальный этап становления (1989-1993 гг.), этап резкого ускорения экономической и правовой реформы (1994-2000 гг.) и этап экономической и правовой стабилизации (начавшийся с 2001 г.).

Современное гражданское законодательство Республики Казахстан, созданное за годы независимости Республики практически с нуля в целом представляет собой сложную внутренне непротиворечивую систему взаимосвязанных и взаимодополняющих друг друга правовых норм.

На основе неуклонного соблюдения принципа стабилизации законодательства необходимо продолжить ревизию гражданского законодательства и приступить к созданию законов второго, а в некоторых сферах - и третьего поколения.

В первую очередь необходимо провести ревизию всех статей, сократив число императивных норм. Так, следует пересмотреть весь состав императивных норм Гражданского кодекса Республики Казахстан, преобразовав те предписания, которые не связаны с государственными (публичными) интересами, в нормы диспозитивные путем включения в тексты соответствующих норм слов "если иное не предусмотрено соглашением сторон".

Необходимо определить вопросы приоритета между общими нормами Гражданского кодекса Республики Казахстан и нормами Особенной части Гражданского кодекса Республики Казахстан; уточнения понятия убытков, подлежащих взысканию при нарушении гражданских прав; проведения границы между гражданским и другим отраслевым законодательством, то есть определить границы правового регулирования отраслевого законодательства, руководствуясь принципом невмешательства государства в частно-правовые отношения.

Данное предложение обосновывается тем, что Гражданским кодексом Республики Казахстан не регулируются публичные правоотношения, в том

числе вопросы лицензирования, либо установления государством каких-либо дополнительных требований при создании организаций. Это вытекает из основных начал гражданского законодательства и само по себе содержание пункта 3 статьи 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан излишне.

Важно определить место и роль государства в гражданско-правовых отношениях, разграничить частные и публичные функции и отказаться от государственного иммунитета в частно-правовых отношениях. Необходимо принять Закон об иммунитете иностранных государств.

Следует определить правовое положение национальных компаний, холдингов.

Нуждается в решении вопрос о государственных учреждениях. Необходимо исключить правовую форму государственного учреждения из гражданского законодательства, поскольку государственный орган не может рассматриваться как учреждение, когда он выполняет государственные функции. Он выступает от имени государства, и это не гражданско-правовые, а властные отношения.

Представляется своевременным провести унификацию института аффилированности в гражданских правоотношениях.

Необходимо пересмотреть возможности рынка ценных бумаг и вернуть в правовое поле "чеки" и "векселя".

Важно законодательно проработать вопросы обеспечения конституционных прав граждан на неприкосновенность собственности при разрешении вопросов реквизиции имущества частных лиц, в том числе для государственных нужд.

Необходимо устранить пробелы и противоречия между нормами гражданского, земельного, банковского законодательства, законодательства о недрах и недропользовании, иного законодательства, регулирующего гражданско-правовые отношения.

Кроме того, целесообразно при регулировании гражданских правоотношений учесть специфику их субъектов и объектов. В частности, до сих пор не в полной мере урегулированы правоотношения, возникающие при банкротстве индивидуальных предпринимателей, отсутствует определенность в объекте земельных прав, сервитута, нельзя признать обоснованным установление приоритета права государственной собственности в контрактах на недропользование в тех случаях, когда это затрагивает публичные интересы.

В совершенствовании нуждается также правовое регулирование отношений, возникающих при причинении вреда физическим и юридическим лицам действиями (бездействиями) судов, правоох-

ранительных органов и иных государственных органов и организаций, а также их должностных лиц, в тех случаях, когда возмещение причиненных убытков осуществляется за счет средств государства, в том числе при незаконном привлечении к уголовной ответственности за нарушение прав в сфере государственной регистрации прав на недвижимость.

В частности, одним из возможных способов решения задачи обеспечения имущественных прав участников гражданского оборота, которым причинен вред действиями регистрирующих органов, необходимо признать создание гарантийных фондов за счет отчислений из сумм, поступивших за государственную регистрацию. Опыт создания гарантийных фондов имеет большое распространение в мировой практике, соответствует введению титульной регистрации прав на недвижимость в Республике Казахстан, отвечает интересам участников гражданского оборота и способствует его стабилизации.

В связи с введением частной собственности на земельные участки и иную недвижимость, увеличением ее оборота, возросли риски участников гражданского оборота, обусловленные недобросовестностью отдельных лиц. В настоящее время гражданское законодательство в большей мере обеспечивает вещно-правовую защиту прав собственника, утратившего права на недвижимость в результате неправомерных действий третьих лиц. Права добросовестных приобретателей в большей мере обеспечиваются обязательственно-правовыми мерами. Однако, такие меры неэффективны в тех случаях, когда нельзя взыскать убытки с виновного лица, в результате чего уменьшается стабильность гражданского оборота и увеличиваются риски его участников.

В связи с изложенным, необходимо признать, что в гражданском законодательстве должны быть предусмотрены нормы, в соответствии с которыми обеспечивался бы баланс интересов собственника имущества, утратившего права на недвижимость в результате неправомерных действий третьих лиц, и добросовестного приобретателя.

С этой целью необходимо разработка Концепции защиты прав добросовестного приобретателя недвижимости и внесение соответствующих изменений и дополнений в гражданское законодательство.

Необходимо концептуально решить вопрос об унификации законодательства о хозяйственных товариществах.

Необходимо придать самое серьезное значение дальнейшему приведению нормативных правовых актов, определяющих право интеллектуаль-

ной собственности, в полное соответствие с международными конвенциями в этой области.

Развитие гражданского процессуального законодательства

Гражданско-процессуальный кодекс Республики Казахстан явился кодексом, одним из первых на постсоветском пространстве унифицировавшим гражданское судопроизводство. Концепция развития гражданского процессуального законодательства предусматривает дальнейшее совершенствование механизма защиты прав и охраняемых законом интересов. Опираясь на выше изложенное, следует выработать развернутую систему гражданских процессуальных норм, позволяющих полноценно осуществлять функцию защиты законных интересов и прав граждан, организаций, исходя при этом из принципа равенства всех перед законом, права на справедливое и гласное судебное разбирательство компетентным и независимым судом, учрежденным в соответствии с законом.

В целях дальнейшего совершенствования гражданского процессуального законодательства необходимо исключить особое исковое производство из системы гражданского судопроизводства, однако следует разработать правовые институты "исков: групповые, косвенные, неопределенного круга лиц", которые существуют за рубежом (например, в Германии) для защиты прав потребителей. Возможно создание специального органа для разрешения подобных дел.

Требуется разработка системного подхода в определении соотношения принципов диспозитивности и законности, состязательности и объективной истины, законности и процессуальной экономии.

Дальнейшее развитие гражданского процессуального законодательства возможно на основе судебного усмотрения и судебного прецедента. Верховный Суд Республики Казахстан мог бы формировать прецедентное право на уровне нормативных постановлений Пленарного заседания. Формированию судебных прецедентов должна предшествовать работа по изучению, обобщению практики рассмотрения гражданских дел.

В целях обеспечения конституционных прав граждан необходимо проработать вопрос о введении в Казахстане наряду с государственным исполнением решений суда института частного исполнения. При этом, необходимо определить их организационную основу, порядок взаимодействия с государственным аппаратом, категорию дел, подлежащих исполнению в частном производстве

и порядок финансирования деятельности частных судебных исполнителей. Особое внимание следует уделить порядку исполнения судебных решений по гражданским делам, и этот вопрос связан не столько с введением института частного исполнения, сколько с процедурами обеспечения судебных решений.

Развитие уголовного законодательства

За прошедшие годы положения Уголовного Кодекса Республики Казахстан подверглись проверке на прочность и доказали свое соответствие решению основных задач противостояния уголовной преступности. Вместе с тем, проблемы борьбы с преступностью не могут быть решены лишь путем внесения изменений в уголовное законодательство и практику его применения. Здесь требуется комплекс мер, имеющих целевое назначение и воплощающихся в устойчивую политику. Основой этой реформы является уголовная политика и разработка ее концепции, в связи с чем, в первую очередь необходимо определить саму концепцию. Разработка вопросов уголовной политики позволит обеспечить более высокую эффективность юридической науки в особенности по направлениям противодействия преступности.

Приоритетным направлением уголовной политики Казахстан должны стать предупреждение и профилактика преступности и наступательность в борьбе с ней.

В числе приоритетных направлений развития уголовного права должна стать совместная работа правоохранительных и судебных органов по декриминализации преступлений небольшой тяжести.

Внимание законодателя должно быть уделено состоянию системы уголовных наказаний, правовому режиму применения наказаний, определению пределов усмотрения судей при их назначении, реализации возможностей совершенствования структуры Общей и Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан, необходимости устранения пробелов и редакционных недочетов в формулировании уголовно-правовых норм. Гуманизация наказания должна найти свое выражение в ряде проявлений и методах законотворческой практики, к которым, в частности относится исключение отдельных видов наказания из установленной системы наказаний, преобразование содержания наказания, введение в альтернативную санкцию менее строгих видов наказания, ограничение сферы применения отягчающих обстоятельств, конкретизация оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания,

облегчение режима отбывания наказаний, совершенствование структуры глав и отдельных сложных составов путем декриминализации, преобразование ряда институтов и уголовно-правовых норм в целях расширения сферы благоприятствования субъектам уголовной ответственности и снижения общего уровня репрессивности уголовного закона. К числу недостатков действующего уголовного законодательства следует отнести нелогичность структуры системы наказания, ее количественная и качественная усложненность, неработоспособность в значительной части видов наказаний, явно выраженная репрессивность таких институтов, как множественность преступлений (неоднократность, и совокупность преступлений, рецидив), суровость наказаний за участие в групповых преступлениях, казуальности обилие отягчающих наказание обстоятельств.

Заслуживают поддержки предложения о смягчении ответственности за менее тяжкие и средней тяжести преступления, сокращении объема применения лишения свободы в целях сокращения числа осужденных, пребывающих в местах лишения свободы.

Преобразования в системе наказаний имеют наиболее существенное значение в отношении таких их видов, как штраф, конфискация имущества, исправительные работы. Следует расширять сферу применения данных видов наказаний. При этом размер штрафа должен определяться судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения осужденного и его семьи, а также возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. При этом предполагается возможность рассрочки выплаты. Однако допускаемая законом замена штрафа, назначенного в качестве основного наказания, при уклонении от его уплаты лишением свободы не вполне соответствует принципу гуманизма: самое мягкое наказание может заменяться на одно из самых суровых в системе наказаний.

Дальнейшая дифференциация уголовной ответственности и наказания является основной тенденцией развития уголовно-правового регулирования на ближайшие годы.

Основным средством реализации этого направления может служить совершенствование регламентации квалифицированных и привилегированных составов преступлений, которое предполагает разработку научно обоснованной системы квалифицирующих и привилегизирующих признаков, закрепляемых в Общей части УК РК, совершенствование законодательных конструкций и поня-

тийного аппарата, используемых для регламентации таких составов. Некоторые повторяющиеся и наиболее распространенные признаки (насильственный характер, совместность, вооруженность и др.) следовало бы регламентировать в Общей части уголовного закона с указанием на силу влияния такого признака на определение меры наказания. Использование элементов формализации, ограничения судебного усмотрения при назначении наказаний усиленной строгости может быть расширено, в частности, путем дальнейшего изменения соотношения принципов поглощения и сложения наказаний при совокупности преступлений, путем дифференциации назначения наказания за различные виды рецидива.

Важнейшим направлением дальнейшего развития уголовного законодательства также является изыскание средств и возможностей сокращения сферы репрессивности применения мер наказания путем расширения условий освобождения от наказания, прежде всего по отношению к лицам, не представляющим повышенной общественной опасности (несовершеннолетним, совершившим неосторожные преступления, при наличии привилегиирующих обстоятельств).

Необходимо проработать вопрос имплементации международного опыта по освобождению лица от уголовной ответственности в связи с примирением сторон. Оптимальным средством эффективной реализации института примирения в уголовном судопроизводстве Казахстана должен стать институт медиации, так называемое "восстановительное правосудие", под которым понимается идея осуществления правосудия с позиции восстановления нарушенных прав жертв - преступлений, общественного согласия и ресоциализации правонарушителя.

Развитие уголовно-процессуального законодательства

Представляется, что продолжение развития системы правосудия в уголовном процессе, должно быть сконцентрировано на следующих важных направлениях:

активная имплементация общепризнанных положений и норм международного права в сферу правосудия и судопроизводства по уголовным делам;

дальнейшее совершенствование процессуальных форм судопроизводства в судебной деятельности, а также повышение качества досудебного производства по уголовным делам;

обеспечение реального доступа участников судопроизводства к правосудию во всех судебных стадиях;

достаточное научное, кадровое, материально-техническое и финансовое сопровождение всех форм судопроизводства по уголовным делам.

Первое из указанных направлений, прежде всего, потребует выполнения (для законодателя) сравнительно - правового анализа сопоставимых положений и норм международных нормативных правовых актов и национального законодательства по вопросам правосудия для обеспечения системного подхода к повышению эффективности судебной системы, сферы расследования уголовных дел, обеспечения реальной независимости судей, прокуроров, следователей. Все принципы уголовного судопроизводства должны получить развернутое регламентирование в нормах УПК. При этом главными результатами применения международных стандартов в нормотворчестве о правосудии и практике судебной деятельности должны стать высокая справедливость, объективность и истинность судебных решений, как важнейшие измерители подлинной независимости судей. Важно также регламентировать в УПК специальную форму судопроизводства по исключению из уголовного дела фактических данных (доказательств), не имеющих требуемого качества. Единые стандарты допустимости доказательств должны пронизывать все формы и стадии судопроизводства по уголовным делам и быть обязательными для всех органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс.

Необходимо решительно пересмотреть в УПК традиционные уклады профессионального существования в области судебной деятельности. Предпринятые в этом направлении и инициированные Верховным судом шаги по разграничению подсудности уголовных дел необходимо поддерживать и продолжить дальше.

В этом плане следует более определенно регламентировать компетенцию "суда по делу", а также "суда над судом" в судебной системе.

Представляется, что первая инстанция (суд по делу) должна быть исключительно в компетенции районного и городского звеньев судебной системы.

Несколько иначе, в этой связи, должна быть представлена компетенция областного и Верховного суда по уголовным делам (суда над судом).

За областными и приравненными к ним судами следует сохранить права апелляционного суда и по вновь открывшимся обстоятельствам, за исключением рассмотрения уголовного дела по существу, т.е. по первой инстанции и в порядке надзора, как это есть сейчас.

Верховный суд должен оставаться исключи-

тельно судом надзорной инстанции и по вновь открывшимся обстоятельствам, без права разрешения дела по существу, а также пересмотра судебного решения нижестоящего суда в апелляционном порядке, как этой есть сейчас в его полномочиях.

Все вышестоящие звенья судебной системы должны иметь право пересматривать судебные решения нижестоящих судов в исключительных, ограниченных законом случаях, которые необходимо тщательно разработать и тем самым исключить дублирование судебной работы. При таком раскладе будут соблюдены все принципы правосудия, включая право на доступ к правосудию и судебную защиту, независимость судьи, стабильность судебного решения. Наблюдаемое в настоящее время положение, когда в рамках одного звена судебной системы сочетаются права по разрешению уголовного дела по существу и пересмотру судебных решений, противоречит принципу независимости судей, а также их единому правовому статусу.

Интересам правосудия, с точки зрения, выполняемой функции и его объективности, повышению профессионализма следователей и прокуроров, послужило бы упразднение института возвращения дел на дополнительное расследование судом из главного судебного разбирательства, так как это право вступает в противоречие с сущностью правосудия по уголовным делам и предполагает определенное неравенство сторон в судебном процессе.

Поступившее в суд уголовное дело должно разрешаться по существу путем принятия решения о прекращении уголовного дела либо постановлением оправдательного или обвинительного приговора.

Вместе с тем, необходимо сохранить право суда на возвращение уголовного дела по собственной инициативе или по ходатайству сторон в стадии подготовки уголовного дела к слушанию.

В целом важно и целесообразно изменить предельно общие наименование статьи 303 УПК "Возвращение уголовного дела для дополнительного расследования" и основания возвращения уголовного дела до необходимости установления судьей конкретного перечня процессуальных и следственных действий, которые следует дополнительно выполнить следователю и обязанность последнего вернуть уголовное дело обратно в суд для рассмотрения по существу. Это также предотвратит часто наблюдаемое на практике немотивированное возвращение уголовного дела на доследование судьей, прекращение или приос-

тановление такого уголовного дела следователем.

Кроме того, создавала бы реальную гарантию оперативного исправления судебных ошибок возможность повторного внесения дела на рассмотрение той судебной инстанции, которая постановила ранее окончательное решение, рассматривая дело в порядке надзора, если выявлены нарушения закона.

При таком раскладе компетенции судов следует более тщательно регламентировать условия, основания и порядок возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам как систему процессуальных норм, направленную на исправление возможных судебных ошибок.

В перспективе по мере развития законодательных возможностей государства определить условия, основания и порядок права участника уголовного процесса на обращение в международные судебные инстанции, когда исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты от неправоудного, по его мнению, судебного решения.

Приведенные выше положения позволяют:

- повысить качество правосудия через специализацию судов и ответственность судей нижестоящих судов;

- высокомотивированным станет процессуальное руководство за деятельностью нижестоящих судов;

- сократятся процессуальные сроки, связанные с пересмотром судебных решений;

- повысится стабильность приговоров и авторитет судебной власти;

- будут устранены условия для совершения коррупционных преступлений в судебной среде.

Одно из прогрессивных направлений современной казахстанской судебной системы - курс на специализацию судов, которую необходимо последовательно развивать в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем, разделение судебной власти в рамках специализации, потребует более обоснованного и продуманного распределения компетенции между судами. Важно, развивая судебную специализацию ориентироваться, прежде всего, на судебную защиту наиболее ценных, устойчивых, кодифицированных общественных отношений. Это позволит при определении подсудности новых судов исключить соперничество за приоритет в судебной системе.

Разделяя идею об отказе от судебного следствия по определенным категориям преступлений или его сокращении при признании подсудимым своей вины и согласии сторон (это уже предусмотрено в действующем УПК), следует весьма про-

думанно регламентировать в УПК так называемые "сделки о признании вины". В целом вопрос требует дополнительного исследования и изучения, а не слепого копирования опыта других стран.

Важно, если мы последуем опыту, прежде всего, зарубежных стран, предусмотреть в УПК специальную главу, в которой необходимо регламентировать правовое положение участников соглашения о разрешении дела, условия и основания применения "сделки о признании вины", порядок оформления, права потерпевшего, степень участия судьи и т.д.

О суде с участием присяжных заседателей

Республика Казахстан определилась с моделью суда присяжных, однако это вовсе не означает, что судопроизводство с участием присяжных заседателей не будет нуждаться в дальнейшем развитии. Надо полагать, в перспективе практика суда присяжных, потребует внесения объективных коррективов в его работу. В этом плане важно опираться на потенциал Конституции Республики Казахстан в области правосудия.

Судебная система

Перед судебной системой стоит задача дальнейшего повышения эффективности правосудия, обеспечения ее прозрачности и доступности, упрощения судопроизводства. Реформа судебной системы должна свести к минимуму дублирование функций различными судебными органами. Предусматривается упразднить функции Верховного суда Республики Казахстан как суда первой инстанции и по рассмотрению дел в апелляционном порядке, а также функции областного суда как суда первой инстанции и осуществление надзорного производства по делам, рассмотренными судами первой инстанции.

Представляется необходимым дальнейшее совершенствование системы подбора кадров, повышение ответственности судей и усиление требований к их профессиональным и личным качествам. Основными критериями отбора кандидата на вакантную должность судьи должны быть высокий уровень знаний и безупречная репутация. При этом приоритет должен отдаваться кандидату на вакантную должность судьи, сдавшему квалификационный экзамен в магистратуре или имеющему стаж работы в госорганах, непосредственно связанных с деятельностью судебной системы.

При Председателе Верховного суда РК необходимо создать из судей в отставке и судей на пенсии расширенную группу советников, которая

занималась бы аналитической работой, обобщала и формировала единую судебную практику в масштабе страны.

В судопроизводстве следует усилить принципы состязательности и равноправия сторон, расширяя тем самым правовые возможности граждан в судебной защите своих прав. Являясь основой справедливого и эффективного правосудия, эти принципы создают оптимальные условия для установления объективной истины по делу. Особую актуальность это приобретает с введением суда с участием присяжных заседателей.

Совершенствование исполнительного производства

Основополагающим направлением развития уголовно-исполнительного законодательства должно стать образование в уголовно-исполнительной системе центров социальной адаптации и реабилитации лиц, освобожденных из мест лишения свободы, в течение шести месяцев после освобождения, а также внедрение практики функционирования арестных домов.

Система наказаний должна быть понятна обществу. В этой связи меры уголовно-правового воздействия целесообразно разделить на три основные группы:

- наказания, связанные с изоляцией осужденных от общества;
- наказания, не связанные с изоляцией осужденных от общества;
- иные меры уголовно-правового воздействия.

Лишение свободы должно применяться в качестве крайней меры уголовного наказания. Международная практика исполнения наказаний показывает, что, как правило, вопросы целей наказания и восстановления социальной справедливости более эффективно решаются в процессе применения мер, не связанных с изоляцией от общества. В этом аспекте можно выделить значимость экономических санкций. Поэтому следует в УК РК при дифференцированном подходе расширить перечень норм, санкции которых предусматривают возможность наложения штрафов, при этом, сократив количество статей с санкциями о применении лишения свободы.

Следует изменить принципиальные положения института условно-досрочного освобождения, снизив тем самым наличие коррупционных факторов в принятии решений об условно-досрочном освобождении.

В целях экономии средств на этапирование осужденных из одного исправительного учреждения в другое, обеспечения непрерывности воспи-

тательного воздействия на осужденных и сохранения их социальных связей целесообразно в каждом таком учреждении создавать изолированные участки с различными видами режима.

Возникла необходимость обеспечения прозрачности в деятельности администрации исправительных учреждений, соблюдения прав и законных интересов осужденных, что обуславливает целесообразность разработки и принятия Закона Республики Казахстан "Об общественном контроле в сфере исполнения уголовных наказаний".

Необходимо исключить из видов наказания те виды, которые по воздействию и последствиям схожи с другими видами наказания, а также утратившие свою социальную значимость.

Остается по-прежнему актуальным вопрос об улучшении состояния исполнительного производства как конечной стадии отправления правосудия. В материалах Европейского суда, связанных с исками граждан против государства и исполнения судебных решений, определенно прослеживается тесная связь защиты прав граждан не только в их праве обращения в суд, но и в обязанности судебного исполнителя надлежащим образом исполнить судебное решение. Для граждан и юридических лиц, которые выиграли свои судебные процессы и защитили свои права в судебном порядке, очень важен конечный результат - исполнение судебного решения. В этой области также накопились проблемы, которые требуют своего оперативного законодательного решения.

Так, остается достаточно большим разрыв между количеством судей и судебных исполнителей. Вся дополнительная нагрузка ложится на действующих судебных исполнителей.

Структура поддержки исполнительного производства нуждается также в сбалансированных законодательных актах, которые позволили бы:

- унифицировать статус, правовую защищенность и повысить стимулы деятельности судебных исполнителей и судебных приставов;
- усилить ответственность должников за неисполнение судебных решений;
- повысить качество и эффективность взаимодействия органов исполнительного производства с другими правоохранительными и государственными структурами;
- исключить любые юридические барьеры на пути исполнения судебного решения, особенно в ходе получения необходимой информации об имущественном положении должника из банковских и налоговых структур;
- ввести альтернативные способы исполнения су-

дебных решений путем привлечения адвокатов, нотариусов или юридических компаний на основе специальной лицензии наряду с государственным органом.

Органы прокуратуры

В числе актуальных проблем правосудия одно из центральных мест объективно занимает проблема дальнейшего укрепления прокурорского надзора в стране. В этом направлении уже сделаны определенные шаги. Конституция не относит прокуратуру ни к одной из ветвей власти и закрепляет ее как самостоятельное направление государственной власти с сохранением в понятии осуществляемой функции указания на обеспечение высшего надзора за точным и единообразным применением законов в стране.

Ни Парламент, ни Правительство, ни судебные органы не наделены всеобъемлющим механизмом осуществления надзора за соблюдением законов, т.е. выполнением объема и характера надзорной функции прокуратуры.

Интересам укрепления режима законности в стране послужило бы также включение Генерального Прокурора в число субъектов обращения в Конституционный Совет.

До настоящего времени не реализована конституционная норма (пункт 1 статьи 83 Конституции), наделяющая Генерального Прокурора республики правом опротестовывать законы, противоречащие Конституции. На практике он не может воспользоваться этим правом, поскольку законодательство не предусматривает правового механизма реализации данного полномочия.

Органы юстиции

В рамках проводимой работы, направленной на повышение качества нормотворческой деятельности, а также целях достижения социальной и политической проработанности законов, и повышения качества закона в целом необходимо проработать вопросы проведения правового мониторинга законодательства, включая законы, международные договоры.

Таким образом, правовой мониторинг должен носить постоянный, циклический характер, поскольку проводимый анализ законодательных актов позволит выявить пробелы, противоречия и коллизии и внести предложения по корректировке законодательства посредством разработки проектов концепций.

Анализ правового мониторинга в Республике

Казахстан показал, что общим признаком, объединяющим данную деятельность является постоянное определение степени эффективности национального законодательства, выступающий действенным механизмом совершенствования законодательства.

В этой связи, целью правового мониторинга является получение необходимой информации для:

1. комплексного анализа состояния законодательства;
2. оценки эффективности функционирования правовой системы;
3. выработки на основании результатов мониторинга предложений по совершенствованию законодательства;
4. определения степени эффективности национального законодательства;
5. повышения правовой культуры в деятельности организаций и граждан.

Задача правового мониторинга: Активизировать систему постоянного отслеживания всего жизненного цикла НПА, включая этапы его подготовки, принятия, применения, внесения изменений и дополнений, а также исполнения, отслеживания в процессе правоприменительной практики в деятельности органов исполнительной власти республики.

В целях реализации вышеуказанного, необходимо внесение изменений в Закон об НПА в части закрепления обязанности уполномоченных органов проводить мониторинг НПА; предусмотреть ответственность уполномоченного государственного органа за ненадлежащее проведение правового мониторинга; закрепление на законодательном уровне (Закон об НПА) четкого механизма проведения мониторинга с широким кругом субъектов (уполномоченные государственные органы, научные организации, общественные объединения, коммерческие и некоммерческие организации, широкие слои населения); Министерство юстиции - осуществляет контроль и координацию государственных органов в ведении правового мониторинга.

Внедрение механизма проведения мониторинга законодательства должно способствовать повышению качества законопроектных работ, эффективности законодательства, адекватному правовому регулированию, широкому привлечению общественности к нормотворческой деятельности государства.

Одной из важных задач является совершенствование системы нотариальной деятельности.

Принятие Закона "О нотариате" внесло свой вклад в построение правового государства в Казахстане. Вместе с тем необходимо:

на законодательном и теоретическом уровне

закрепить устойчивую позицию по вопросу о месте нотариата в системе общественных и государственных структур;

выводить нотариат на международный уровень, поскольку сейчас многие зарубежные специалисты признают, что и законодательная база в Казахстане соответствует международным стандартам, и уровень и качество оказания нотариальных услуг независимыми нотариусами неуклонно приближается к международным стандартам;

3) содействовать повышению квалификации частных нотариусов Республики Казахстан, поскольку с каждым годом увеличивается количество правонарушений и ошибок, допущенных ими при исполнении своих обязанностей.

Таким образом, образовалась тенденция концептуального пересмотра некоторых положений о нотариате в Республике Казахстан.

В этой связи, необходимо нормативное определение роли нотариата в системе правозащитных и правоохранительных органов как части правовой инфраструктуры, обеспечивающей дополнительную стабильность и юридическую безопасность отношений в гражданском обороте, защите прав и законных интересов граждан.

В настоящее время основным нормативным правовым актом в области нотариата является Закон РК "О нотариате", принятый 14 июля февраля 1997 г. №155-1 (далее -Закон).

Необходимость концептуального пересмотра существующих положений диктуется новыми условиями, в которых сегодня функционируют органы казахстанского нотариата. В течение ряда лет в Закон вносились изменения и дополнения, которые в большинстве своем не смогли обеспечить стабильную деятельность нотариальных органов. Для нормативного регулирования вопросов организации и деятельности нотариата необходимы новые подходы, выверенные на основе научного анализа и практических разработок последних лет, в детальной регламентации и совершенствовании нуждаются практически все вопросы организации нотариальной деятельности.

Закон должен стать основным нормативным правовым актом в сфере нотариата, комплексно и системно регулирующим вопросы нотариальной деятельности способами и методами, применяемыми для регулирования публично-правовых институтов. В то же время при осуществлении нотариальной деятельности могут использоваться и частноправовые нормы, предусмотренные Гражданским кодексом Республики Казахстан и иными нормативными правовыми актами (например,

при заключении нотариусом договоров, направленных на организацию своей деятельности).

В настоящее время нотариальная деятельность в Республике Казахстан регулируется законом РК от 14 июля 1997 г. № 15 V-1 "О нотариате", Законом Республики Казахстан от 11 июня 2003 года № 435-III "Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности частных нотариусов", кроме этого, в своей деятельности нотариусы руководствуются Гражданским кодексом Республики Казахстан, Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан, Кодексом Республики Казахстан "О браке и семье"; Земельным кодексом Республики Казахстан, Кодексом РК "Об административных правонарушениях", Законом РК "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", и другими нормативными актами.

Указанными законодательными актами закреплён ряд нотариальных действий, которые являются обязательными (например, удостоверение согласия супруга на распоряжение общей собственностью, соглашения об уплате алиментов, удостоверение договора ренты, удостоверение учредительных документов хозяйственных товариществ, удостоверение завещаний, удостоверение доверенностей на управление имуществом и на совершение сделок, требующих нотариального удостоверения, удостоверения брачных контрактов, удостоверение соглашения наследников по закону об очередности их призвания к наследству и о размере их долей, во многих случаях предусмотрено обязательное предоставление нотариально засвидетельствованных копий документов).

В настоящее время в соответствии с Законом нотариальные действия в Республике Казахстан совершают нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах или занимающиеся частной практикой (смешанная модель).

Необходимо продолжить совершенствование национальной модели нотариата, основанной на принципах самофинансирования и имущественной ответственности нотариусов, при условии обеспечения доступности нотариальной помощи на всей территории страны, усиления контроля за деятельностью нотариусов и нотариальных палат, введения разумных нотариальных тарифов.

Происходящий в Казахстане процесс развития правового государства, основой которого является полная реализация основных прав и свобод граждан, в том числе и права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, провозглашенного Конституцией страны, требует

дальнейшего совершенствования форм и методов деятельности правовых институтов, связанных с защитой прав и законных интересов граждан. Важнейшее место в этом процессе занимает совершенствование нормативной правовой базы, регламентирующей вопросы организации и деятельности адвокатуры - института, теснейшим образом связанного с отправлением правосудия.

Степень развития адвокатуры как основного института, обеспечивающего содействие государству в реализации права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, является важнейшим индикатором состояния демократии в обществе, реальной защищенности прав человека. Именно поэтому в Послании народу Казахстана еще в 2005 году Главой государства поручалось принять меры, направленные на повышение роли адвокатов в рамках уголовного судопроизводства и на стадии исполнения судебных решений, поскольку адвокатура является ядром системы оказания юридической помощи.

На нынешнем этапе правового развития страны первостепенной является задача совершенствования нормативной правовой базы, регламентирующей вопросы предоставления гражданам квалифицированной юридической помощи, в том числе и бесплатной, повышение ее качества, создание реального механизма доступа адвокатов и граждан к соответствующим стадиям правосудия.

За годы независимости Казахстана адвокатура сформировалась как динамично развивающийся институт гражданского общества, отвечающий в определенной степени запросам государства и общества в сфере предоставления гарантированной юридической помощи.

Однако, несмотря на отмеченные положительные стороны, существует ряд проблем вызывающих непонимание роли и значения адвокатуры в системе правосудия и в обществе в целом, а также ограниченность полномочий адвокатов как участников процесса, несовершенство законодательства, регламентирующего вопросы обеспечения прав граждан.

Так, в уголовном судопроизводстве право на получение юридической помощи обеспечивается любому привлекаемому к уголовной ответственности лицу, заявившему ходатайство о предоставлении защитника, независимо от его материального состояния. В случае отсутствия средств для оплаты такой помощи участие адвоката обеспечивается на основании постановления соответствующего органа, ведущего уголовный процесс, с отнесением расходов по оплате труда адвока-

тов за счет государства. При этом каких-либо критериев, определяющих действительную нуждаемость лица, привлекаемого к уголовной ответственности в бесплатной юридической помощи, законодательством не предусмотрено. Никто не проверяет, может ли человек самостоятельно оплатить юридическую помощь. Данная проблема тесно связана с вопросом надлежащего качества предоставляемой помощи, которое сложно обеспечить из-за недостатка средств на оплату помощи квалифицированных защитников для тех лиц, которые действительно не могут ее оплатить.

Услуги защитника по назначению не всегда являются для подозреваемого/обвиняемого действительно бесплатными. Норма Уголовно-процессуального кодекса, обязывающая суды взыскивать с осужденного расходы за услуги адвоката, если он не заявил отказ от защитника, и последний участвовал в уголовном деле по назначению, нивелирует провозглашенное Конституцией право каждого на получение в предусмотренных законом случаях бесплатной юридической помощи. Подобная практика подтверждает необходимость определения в законе круга, которым предоставляется квалифицированная юридическая помощь бесплатно.

Действующее законодательство не предусматривает оплату таких важнейших по любому уголовному делу действий защитника, как: составление ходатайств и других процессуальных документов (кроме жалоб), проведение адвокатского расследования. Защитнику не компенсируются: расходы на оплату услуг специалистов и затраты на снятие копий с материалов дела.

Все это способствует ограничению объема и качества реально оказываемой помощи и ставит малообеспеченных подозреваемых и обвиняемых в неравное положение по сравнению с лицами, имеющими возможность оплатить помощь адвоката по соглашению.

Остаются декларативными также и положения части пятой статьи 455 Уголовно-процессуального кодекса, в соответствии с которыми осужденному предоставлено право пользоваться помощью защитника на стадии исполнения приговора и регламентированы случаи обязательного участия защитника при рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговоров. В частности, участие адвоката обязательно при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговоров в отношении несовершеннолетних, а также страдающих физическими и психическими недостатками, лишаящими их возможности самостоятельно осуществлять свое право на защиту, а равно не

владеющих языком, на котором ведется производство по делу. Однако эта норма не регламентирует порядок обеспечения участия адвоката в качестве защитника и оплаты их труда в таких случаях.

Наряду с адвокатом законодатель допускает к участию в уголовном деле супруга (супруги), близких родственников или законных представителей подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, представителей профсоюзов и других общественных объединений по делам членов этих объединений, при этом не имеющих соответствующей квалификации для оказания юридической помощи.

Для достижения этой цели уголовный процесс должен строиться таким образом, чтобы собранные органами уголовного преследования материалы уголовного дела не имели заранее доказательственной силы, такие основные моменты как возбуждение уголовного дела, собирание, представление и оценка как обвинительных, так и оправдательных доказательств, поддержание обвинения и защита осуществлялись перед судом. Такое построение уголовного процесса будет содействовать практической реализации имеющегося у адвокатов права на опрос, сбор, фиксацию собранных или полученных сведений, имеющих значение для защиты, решит споры о допустимости представленных адвокатами доказательств, что, в итоге, обеспечит полную реализацию принципа состязательности и равноправия сторон. Внесение таких изменений полагается целесообразными также и в свете последних изменений Конституции страны, направленных на расширение полномочий судов.

В гражданском судопроизводстве обязательное участие адвокатов предусмотрено только при разбирательстве дел о признании гражданина недееспособным. В остальных случаях квалифицированную юридическую помощь за счет государства вправе получить только лица, имущественное положение которых дает основание судье освободить его полностью или частично от оплаты юридической помощи с отнесением расходов за счет государства. Однако на практике эта норма не реализуется, поскольку законодательством не установлены критерии, позволяющие судье определить нуждаемость такого лица в получении бесплатной помощи адвоката.

В законодательстве отсутствуют нормы, обеспечивающие финансирование бесплатной юридической помощи по гражданским делам за счет государства. Вместо этого, реализация конституционных обязательств государства производится за счет средств, соответственно, коллегии адвокатов, адвокатской конторы. Это значительно затрудня-

ет практическую реализацию даже существующих немногочисленных гарантий по предоставлению такой помощи. Без государственного финансирования, объем и качество предоставляемой помощи будут оставаться на низком уровне.

Действующее законодательство существенно ограничивает как круг лиц, так и категории дел, по которым возможно получение бесплатной юридической помощи (статья 6 Закона РК "Об адвокатской деятельности"). Установленный исчерпывающий перечень категорий дел, по которым граждане могут претендовать на получение бесплатной юридической помощи, лишает их доступа к правосудию по ряду жизненно важных вопросов, например: жилищные, брачно-семейные, трудовые, обжалование действий должностных лиц и многие другие.

По закону в качестве представителей сторон гражданско-правового спора могут выступать любые лица, представившие нотариально оформленные доверенности, при этом не владеющие соответствующей квалификацией предоставления юридической помощи, что ставит их в неравное положение с другими сторонами гражданского процесса.

Право на получение бесплатной юридической помощи гарантировано исключительно гражданам РК. Это вызывает немало вопросов в свете нахождения на территории нашего государства значительного количества иностранных граждан, в том числе беженцев, и лиц без гражданства.

Одной из проблем с предоставлением квалифицированной юридической помощи в административном производстве является то, что в производстве по делам об административных правонарушениях в качестве защитников могут допускаться не только адвокаты, но и супруг (супруга), близкие родственники или законные представители лица, привлекаемого к административной ответственности, представители профсоюзов и других общественных объединений по делам членов этих объединений. Однако, в связи с тем, что указанные лица не имеют высшего юридического образования, они находятся в неравном положении с другими участниками административного производства.

Судья, орган (должностное лицо), уполномоченный рассматривать дела об административных правонарушениях, при наличии к тому оснований вправе освободить лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом слу-

чае оплата труда производится за счет государства. При этом, основания освобождения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, от оплаты юридической помощи Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях не установлены.

В связи с отсутствием страхования риска профессиональной ответственности адвокатов, законодателем не предусмотрена возможность возмещения клиенту причиненного адвокатом материального вреда, что существенно ограничивает его имущественную ответственность.

Отсутствуют статистические данные о работе адвокатуры, в том числе по оказанию юридической помощи по назначению. Это не позволяет: формулировать предложения по формированию соответствующей статьи бюджета, составить представление о функционировании системы по оказанию бесплатной юридической помощи и выработать обоснованные предложения по ее усовершенствованию.

Все это усугубляется отсутствием четкого взаимодействия между органами, задействованными в процессе оказания юридической помощи по назначению (в том числе между органами предварительного расследования и адвокатскими сообществами).

Проблема малочисленности адвокатов не позволяет в полной мере обеспечить право граждан на защиту. Так, по данным Министерства внутренних дел Республики Казахстан, ежегодно к уголовной ответственности привлекается свыше 80 тысяч граждан, при чем доля групповых преступлений, в целом по стране составляет почти четвертую часть от общего числа зарегистрированных преступлений, а в некоторых областях достигает одной трети. Однако в случаях противоречия интересов подозреваемых, обвиняемых обеспечение права на защиту каждого из них не представляется возможным в силу малочисленности адвокатов. Это проблема приобретает особое значение и в связи с необходимостью реализации норм Уголовно-процессуального кодекса, предусматривающих введение до 1 января 2009 года возможности участия в качестве защитников близких родственников и других установленных законом лиц только наряду с адвокатами, а также обязательное участие адвокатов в апелляционных судах по определенным категориям дел.

Вместе с тем, решению этих проблем не способствует существующее состояние законодательного регулирования вопросов, связанных с организацией деятельности адвокатов. Так, в со-

ответствии с Законом "Об адвокатской деятельности" право выбора формы и места осуществления адвокатской деятельности принадлежит лицу, вступающему в коллегию адвокатов. В силу этого из стажировавшихся в 2006 году 345 стажеров адвокатов лишь 1/6 часть была намерена после получения лицензии работать в сельской местности. При чем среди них не было ни одного стажера, пожелавшего работать в тех сельских районах, где имеется нехватка адвокатов. Создание и функционирование юридических консультаций и других адвокатских сообществ в сельской местности остается в настоящее время одним из самых насущных вопросов. В связи с чем, необходимо стимулировать деятельность адвокатов, проживающих на селе и оказывающих постоянную юридическую помощь сельскому населению.

Следующий ряд проблем связан с организацией деятельности адвокатов по оказанию юридической помощи на стадии досудебной подготовки материалов гражданско-правового спора, на внесудебной стадии регулирования правовых споров, а также при исполнении судебных решений. Как правило, юридическую помощь на указанных стадиях оказывают не только адвокаты, но и многочисленные физические и юридические лица. Однако бесплатную юридическую помощь в таких случаях оказывают только адвокаты, поскольку этому их обязывает Закон "Об адвокатской деятельности", определивший круг лиц, которым бесплатная юридическая помощь должна обеспечиваться, независимо от их материального состояния, и обязанность коллегий адвокатов решать вопросы бесплатного предоставления такой помощи. Однако на практике этот вопрос не разрешен ни в одной коллегии, в связи с чем вопрос о предоставлении бесплатной юридической помощи гражданам практически зависит от воли адвоката. В этой связи доля участия адвокатов в предоставлении бесплатной юридической помощи на указанной стадии абсолютно мала. Так, по данным коллегий адвокатов, среднестатистический адвокат в среднем за год бесплатно предоставляет лишь 39 устных консультаций и составляет всего 12 письменных документов правового характера. Тем не менее, коллегии считают нецелесообразной оплату труда адвокатов, оказывающих такую помощь, поскольку это, за неимением иных источников финансирования, может повлечь повышение размера отчислений в фонд коллегии адвокатов. В то же время отсутствие материальной заинтересованности адвокатов является серьезным препят-

ствием доступу граждан к получению досудебной правовой помощи на безвозмездной основе.

Проблема оплаты труда адвокатов имеет место также и на стадии исполнения судебных решений, так как отсутствие законодательного определения механизма оплаты труда адвокатов на этой стадии не позволяет обеспечить предусмотренное статьей 10 Уголовно-исполнительного кодекса право осужденного к лишению свободы на получение бесплатной юридической помощи. В связи с чем, по существу это положение закона имеет декларативный характер.

Реализации гарантированного государством права гражданина на получение квалифицированной юридической помощи не способствует и существующая система администрирования оплаты труда адвокатов, предоставляющих такую помощь. Так, в соответствии с бюджетным законодательством финансирование в таких случаях осуществляется по нескольким республиканским бюджетным программам, администраторами которых являются министерства внутренних дел и юстиции и Агентство по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовая полиция). Такое разделение государственных средств между указанными ведомствами не позволяет регулировать распределение бюджетных средств на определенных стадиях как уголовного и гражданского судопроизводства, так и производства по делам об административных правонарушениях, а также не способствует эффективному использованию государством бюджетных средств.

Кроме того, следует отметить несоответствие существующей системы администрирования оплаты труда адвокатов, оказывающих юридическую помощь за счет государства, принципам независимости и самостоятельности адвокатов. Так, существующий порядок оплаты труда адвокатов на основании решений следователей и дознавателей, ставит адвокатов в зависимое положение, поскольку на практике от воли указанных лиц зависит стоимость выполненной адвокатами работы. И это, безусловно, принижает роль адвокатов в процессе и дискредитирует провозглашенный принцип равноправия участников процесса.

Отсутствие специальных бюджетных программ повлекло и проблему привлечения адвокатов к участию по делам об административных правонарушениях, рассматриваемым многочисленными органами и должностными лицами, по которым участие адвокатов является обязательным, а также по делам о преступлениях, дознание по которым в соответствии с уголовно-процессуальным

законодательством, осуществляется таможенными органами, органами юстиции и другими.

Имеются также проблемы в своевременном информировании граждан о порядке получения бесплатной юридической помощи, в результате чего в большинстве случаев граждане не знают о своем праве на получение юридической помощи. Это, в свою очередь, обусловлено отсутствием законодательно регламентированного порядка заблаговременного информирования населения органами следствия, дознания, судами и другими государственными органами.

Говоря об организационных проблемах развития адвокатуры, следует отметить, прежде всего, отсутствие эффективной системы повышения квалификации адвокатов, поскольку без высокого профессионализма нет и качественной юридической помощи.

В то же время повышение качества оказываемой адвокатами юридической помощи требует выбора эффективного механизма оплаты труда адвокатов, предоставляющих бесплатную юридическую помощь. Так, в настоящее время размер 1 часа труда адвоката составляет 464 тенге, что соответствует 3,8 долларам США. Столь низкая стоимость труда адвокатов дает адвокату право выбора принимать участие в деле по платному поручению, нежели по поручению государства. Положение усугубляется также отсутствием каких-либо социальных льгот и гарантий для адвокатов, фактически приравненных по своему статусу к индивидуальным предпринимателям.

Проблема качества юридической помощи, предоставляемой гражданам, усугубляется также и отсутствием научно-исследовательских учреждений, изучающих проблемы адвокатуры и осуществляющих разработку методических рекомендаций по вопросам адвокатской деятельности.

Качество юридической помощи и рост авторитета адвокатов не достигается и в связи с отсутствием законодательно регламентированных положений, направленных на избежание частой сменяемости адвокатов, назначаемых в качестве защитников в рамках одного и того же уголовного дела, законодательно регламентированного порядка привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности. Установленная Законом "Об адвокатской деятельности" отсылочная норма об определении мер дисциплинарного взыскания, порядка их применения уставом коллегии адвокатов, привела к тому, что не во всех коллегиях надлежащим образом решены вопросы привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности,

в результате чего не всегда адвокаты несут ответственность, адекватную допущенным им нарушениям. Это во многих случаях способствует безответственному отношению не заинтересованных в исходе рассмотрения дела адвокатов к своим профессиональным обязанностям.

Следует также отметить, что развитие рыночных отношений в сфере юридических услуг требует подготовки компетентных специалистов, обладающих необходимыми знаниями. Однако практика свидетельствует, что существующая система подготовки юридических кадров слабо адаптирована к новым целям и задачам процесса предоставления юридических услуг населению и, как уже отмечалось, не обеспечивает конкурентоспособность адвокатов на рынке юридических услуг. Для решения этой проблемы юридическим вузам необходимо уделять больше внимания подготовке преподавателей, внедрению учебных дисциплин, обеспечивающих приобретение и отработку студентами практических навыков адвокатской деятельности.

Основные направления в решении поставленных задач по совершенствованию адвокатуры:

- 1) совершенствование организации и деятельности адвокатуры как публично-правового института;
- 2) формирование независимой системы предоставления юридической помощи, направленной на обеспечение квалифицированной юридической помощью всех нуждающихся в получении такой помощи, но не имеющих достаточных средств для оплаты труда адвокатов;
- 3) изменения уголовно-процессуального закона, направленные на реализацию принципа состязательности.

Реализация поставленных задач предполагает необходимость:

расширения процессуальных полномочий и возможностей адвоката в уголовном судопроизводстве;

обеспечения доступа к квалифицированной юридической помощи широких слоев населения, независимо от материального состояния уровня доходов или места проживания;

обеспечения качества оказываемой юридической помощи вне зависимости от материального состояния гражданина, нуждающегося в такой помощи;

установления круга субъектов предоставления и получения юридической помощи бесплатно, оснований и порядка предоставления;

стимулирования деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь сельскому населению путем предоставления льгот при налогооб-

ложении, обеспечении служебными помещениями, служебным жильем, оплате коммунальных услуг, получения статуса адвоката, освобождение от оплаты взносов при вступлении в коллегию адвокатов, повышения ставок оплаты их труда за оказание бесплатной юридической помощи в предусмотренных законом случаях за счет государства;

создания эффективного механизма оплаты труда адвокатов, предоставляющих юридическую помощь на всех стадиях судопроизводства, при досудебном и внесудебном регулировании правовых споров и вопросов, а также на стадии исполнения судебных приговоров и решений;

создания единого бюджета и администратора по оплате труда адвокатов, как субъектов предоставления юридической помощи бесплатной юридической помощи.

Необходимо также с учетом опыта различных стран мира, где введен институт обязательного страхования ответственности за неисполнение или некачественное исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей по принятому поручению об оказании юридической помощи, рассмотреть возможность введения такого страхования адвокатов. С одной стороны, это позволит обеспечить граждан квалифицированной юридической помощью, с другой - послужит гарантией возмещения материального ущерба, причиненного вследствие недисциплинированности адвоката, а также обеспечения защищенности и престижа самого адвоката.

Повышение качества оказываемых услуг в рамках деятельности Комитета регистрационной службы и территориальных органов является одной из приоритетной задач органов юстиции посредством повсеместного использования информационных систем.

Введение бесплатного доступа к электронному базе данных законодательства обеспечит реализацию конституционного права на доступ к информации.

Необходимо продолжить работу по повышению правового сознания граждан и расширить проведение правовой пропаганды среди населения через средства массовой информации (включая интернет ресурсы).

Уполномоченный по правам человека Республики Казахстан (Омбудсмен)

Важным дополнительным (субсидиарным) механизмом правообеспечения, действующего в государстве, становится институт Омбудсмана.

Это определяет его как элемент системы охраны правопорядка в широком смысле, существующий наряду с парламентским, судебным, админис-

тративным и иными формами контроля и надзора.

Создание государственного правозащитного института явилось важным шагом углубления демократизации общества и отмечено международными организациями. В то же время они констатировали, что данный институт не в полной мере соответствует международным стандартам, в частности Парижским принципам ООН. Это предполагает дальнейшее укрепление правового статуса Омбудсмана страны, в том числе путем принятия соответствующего Закона "Об Уполномоченном по правам человека", в котором, как и во взаимосвязанных с ним других законах, должны получить отражение: функция контроля за соблюдением прав человека; более высокая степень независимости данного института; несменяемость Омбудсмана и неприкосновенность в течение всего срока полномочий; ответственность государственных органов и должностных лиц за незаконное вмешательство в деятельность Омбудсмана; требования к образованию Омбудсмана, при этом речь идет не просто о высшем юридическом образовании, желательна степень доктора права, квалификация судьи Верховного Суда или члена Конституционного Совета; требование безупречной общественной репутации и доверия к Омбудсмену; соответствие должности Омбудсмана должностям либо Председателя или членов Конституционного совета, Председателя или судьи Верховного Суда, либо должности заместителя Председателя Правительства, чтобы его рекомендациям уделялось должное внимание; широкие права Омбудсмана в сфере судопроизводства; полномочия по представлению отчетов, заключений и рекомендаций высшим органам государственной власти Республики, а также общественности; его право присутствовать на заседаниях высших органов государственной власти при рассмотрении вопросов защиты прав человека и гражданина; участие Омбудсмана в даче заключений по проектам нормативных правовых актов и т.д.

Местное государственное управление и самоуправление

Принципиальным новшеством является закрепление на конституционном уровне возможности делегирования органам местного самоуправления государственных функций. Это объясняется наличием тесной связи между государством и местным самоуправлением, сложностью, а порой, невозможностью разграничения их функций и полномочий.

Появление такой нормы в Конституции являет-

ся безусловным шагом вперед, поскольку позволит законодателю создать жизнеспособную модель местного самоуправления. При этом следует подчеркнуть, что делегирование государственных функций будет осуществляться в соответствии с законом. Иными словами, Закон о местном самоуправлении должен определить порядок делегирования и, возможно, круг делегируемых вопросов.

С целью исключения возможных злоупотреблений в этой области, нарушения законодательства целесообразно законодательно определить перечень вопросов, которые могут (но не обязательно должны) передаваться в ведение органов местного самоуправления.

Профилактика правонарушений

Необходимо привести законодательную базу предупреждения правонарушений в соответствие с международными стандартами и обязательствами. Это связано с тем, что, во-первых, в последнее десятилетие принят ряд международных документов, регулирующих сферу предупреждения правонарушений. Это Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка; Минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила); Руководящие принципы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития Нового международного экономического порядка; Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов; Декларация основ правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью; Рекомендации дополнительной встречи по человеческому измерению "О роли полицейской деятельности в сотрудничестве с населением в повышении доверия со стороны этнических меньшинств" и многие другие.

Во-вторых, интеграция Казахстана в мировое пространство предопределяет необходимость учета тех тенденций, которые наблюдаются в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в мире. Этого требует и построение правового государства, предполагающее более полное воплощение международных норм и принципов в сферу предупреждения преступности.

В этом направлении в Казахстане уже предприняты определенные шаги. 9 июля 2004 года принят Закон Республики Казахстан "Об участии граждан в обеспечении общественного порядка", который регулирует общественные отношения, возникающие в связи с добровольным участием граждан в обеспечении общественного порядка путем оказания ими

содействия, прежде всего, органам внутренних дел.

Рассматривая несовершеннолетних правонарушителей как "резерв" взрослой преступности, в целях профилактики правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждения детской безнадзорности и беспризорности законом РК от 9 июля 2004 года определены правовые, экономические и социальные основы деятельности государственных органов в этой области. Однако только этих мер недостаточно.

Требуется новая Концепция профилактики правонарушений и специальный закон по вопросам предупреждения правонарушений. В советском прошлом действовала довольно эффективная система профилактики правонарушений. В нее была вовлечена значительная часть гражданского населения и институтов общественности, эта работа дотировалась государством и предусматривалась целым рядом отраслей права. В настоящее время прошлый опыт и практика потеряны, а новая система профилактики правонарушений не сложилась. Профилактическая работа ведется, в основном, только правоохранительными органами в рамках краткосрочных программ. Поэтому разработка Концепции профилактики правонарушений Республики Казахстан и принятие закона по этой проблеме, которым нет аналогов в странах СНГ, позволит определить концептуальные подходы в борьбе с правонарушениями и, главным образом, их профилактики.

Следует разработать систему поощрительных норм к правомерному поведению, т.к. современные реалии преступности диктуют необходимость поиска новых нетрадиционных путей воздействия на преступность. Исторически сложилось, что право и обязанность предупреждения преступности возлагаются на систему правоохранительных органов. В результате большее внимание уделяется принуждению и наказанию, нежели поощрению. Исторический опыт показывает, что там, где не справляется с задачами наказания, их может выполнить поощрение.

Назрела необходимость в решении вопроса отраслевых оснований предупреждения преступности, которые определяются комплексом отраслей права, регулирующих общественные отношения в сфере предупреждения преступности. В рамках рассматриваемой проблемы это, в первую очередь, уголовная, уголовно-исполнительная и административная отрасли права. Одним из важных требований, соблюдение которого обеспечивает превентивную функцию нормативных правовых актов, их научную обоснованность и наполняет реальным профилактическим содержанием, является их криминологическая обоснованность, основанная на результатах соответствующей эк-

спертизы. Необходимо совершенствовать проведение криминологической экспертизы нормативно-правовых актов и систему наблюдения за преступностью, ее причинами и условиями.

Существенно возрастает потребность законодателя в рекомендациях криминологии, позволяющих принять принципиальные решения с учетом национального опыта и отношения населения к ряду криминологически значимых проблем.

По этому поводу следует рассмотреть вопросы информационного обеспечения криминологического прогнозирования. Сегодня на практике прогнозирование не имеет своего применения, а если и проводится, то на основе интуиции сотрудников правоохранительных органов и характеризуется высоким процентом неопределенных и ошибочных прогнозов, что приводит к нарушениям прав и законных интересов граждан.

Следует решить проблему регионального предупреждения преступности. Региональные различия в состоянии преступности производны от характеристик таких глубинных явлений и процессов, как производственные, экономические характеристики, уровень развития социальной инфраструктуры, социально-демографическая структура населения, природно-географическая среда, экологическая обстановка. Следовательно, разработка профилактических мер должна учитывать региональные особенности.

Важным является закрепление административно-территориального принципа предупреждения преступности. Так, для города характерно ослабление социального контроля за поведением человека со стороны ближайшего окружения. Социализирующая, принуждающая к должному поведению роль таких малых групп, как семья, учебный или трудовой коллектив, в городе ослабевает. В сельской местности, где каждый знает друг друга, это обстоятельство само по себе служит элементом социального контроля, заставляет считаться с общей социально-психологической взаимосвязанностью и, разумеется, способствует в необходимых случаях профилактическим целям.

Различными должны быть меры предупреждения. При этом для города характерна более развитая инфраструктура, чем для сельской местности. Например, если в городе, особенно в крупном, есть немало секций, кружков по интересам, расширяется сеть дворовых клубов, то в сельской местности за последние годы почти полностью закрыты сельские внешкольные организации: Дома школьников, детские музыкальные, художественные, спортивные школы.

Особо важным представляется решение вопроса о месте и роли каждого субъекта профилактики. По-прежнему вне правового регулирования остаются население, СМИ, частные структуры и общественные формирования правоохранительной направленности. Эти субъекты профилактики имеют мощный потенциал для предупреждения преступности, а для этого нужна соответствующая концептуально-правовая база.

В контексте изложенного, важное значение приобретает решение вопроса о создании в стране системы противодействия "отмыванию" капиталов, как материальной основы совершения преступлений.

Проведенные законодательные и другие мероприятия, направленные на активизацию противодействия "отмыванию грязных" денег в Казахстане еще недостаточны и делать вывод об эффективности этой работы преждевременно, так как правовая база в этой области окончательно не установилась: в Казахстане еще не принят специальный закон, регулирующий борьбу с "отмыванием" денег, полученных в результате совершения различных видов преступлений, а также в полном объеме пакет всех законодательных актов, предусмотренных международными конвенциями по борьбе с организованной транснациональной преступностью и "отмыванием" денег; существует строгий режим сохранения банковской тайны применительно к запросам, связанным с текущими операциями и операциями с движением капитала; нет аналитического органа, который исключительно системно во взаимодействии с другими государственными органами, финансово-кредитными учреждениями Казахстана и компетентными учреждениями других государств занимался бы ведением финансового мониторинга за операциями с финансовыми средствами, имуществом, имущественными правами как в банковской, так и в небанковской сферах с целью противодействия легализации доходов, полученных незаконным путем.

Подготовка юридических кадров

Одним из вопросов, органично связанных с мероприятиями организационно-законодательного характера, является подготовка кадров новой формации для защиты прав и свобод человека и гражданина. Указанное направление повышения эффективности правосудия и правоохранительной деятельности составляет стержневую основу Концепции реформирования высшего юридического образования в стране, которую следует утвердить Указом Президента РК.

Сегодня многие проблемы государства и общества в правовой сфере во многом могут быть объяснены отсутствием целенаправленной подготовки юристов для решения сугубо практических задач. К примеру, рост количественных показателей подготовки юристов привел к полному отсутствию специализированной подготовки военных юристов, прокуроров. Для этих юридических специализаций остались без внимания вопросы непрерывного образования, то есть первоначальная подготовка, переподготовка и повышение квалификации.

В этом плане выгодно дистанцируются и отличаются от гражданских вузов специальные негражданские вузы, которые представлены тремя Академиями и четырьмя институтами системы МВД, КНБ, Агентства по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовой полиции), КУИС МЮ. Как правило, выпускники данных вузов представлены практически во всех государственных и правоохранительных органах Республики.

Следовательно, выполнением требований правовой политики в части обеспечения стабильности кадровой политики правоохранительных органов, повышения требований к квалификации и дисциплине сотрудников правоохранительных органов, могло бы стать следующее.

Концентрация усилий государства по юридической подготовке указанных специалистов в едином образовательном центре. Такой опыт подготовки кадров для правоохранительной системы имеется во многих странах мира.

Представляется, что такой образовательный центр (кроме вузов МВД, КНБ, КУИС МЮ) - Академию правоохранительных органов РК - можно создать на базе одного из существующих правоохранительных вузов, где сложился опыт консолидированной подготовки кадров для правоохранительных органов страны.

Таким образом, приведенные положения, прежде всего, продиктованы необходимостью консолидации возможностей государства по решению проблемы подготовки разнопрофильных юридических кадров в условиях современной экономической политики государства в едином образовательном центре. Это позволит избежать неэффективного распыления государственных ресурсов и, несомненно, внесет позитивные моменты в интеграционные процессы в центрально-азиатском регионе, усилит роль и значимость в нем Республики Казахстан.

Заключение

Реализация положений Государственной программы позволит воплотить в жизнь основные идеи и принципы Конституции в контексте нового этапа построения демократического, светского, социального, правового государства, высшими ценностями которого выступает человек, его права и свободы.

Степень эффективности реализации Государственной программы зависит от конструктивного взаимодействия всех ветвей государственной власти, качества принимаемых решений органами власти и ответственности должностных лиц, что позволит обеспечить стабильность правовых основ и правового регулирования в республике.

Комплексное разрешение предложенных направлений совершенствования фундаментальных отраслей законодательства будет способствовать дальнейшему укреплению конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Определенный вектор на дальнейшее поступательное развитие и позиционирование Казахстана в качестве одного из 50-ти самых конкурентоспособных стран мира должен стать основным направлением реализации либеральных подходов к политическим и экономическим преобразованиям, как самого государства, так и общества в целом.

ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ АВТОРОВ

В журнале публикуются научные статьи, заметки и комментарии, а также краткие сообщения о результатах исследований в различных областях законодательства и права.

Материалы, представленные для публикации, должны отвечать следующим требованиям:

1. Содержать результаты оригинальных научных исследований в области законодательства и права и других смежных наук, ранее неопубликованных и непредназначенных к публикации в неспециализированных изданиях. Статья сопровождается разрешением на публикацию от учреждения, в котором выполнено исследование, и отзывом.

2. Текст статьи должен быть емким и точным, объемом не более 10 машинописных страниц, напечатанным в редакции Word for Windows 2000, шрифтом Times New Roman, 14 pt (аннотация - 12 pt). Интервал 1,5; поля - верхнее 2 см, нижнее 2,5 см, левое 3 см, правое 1,5 см. Количество рисунков - не более четырех. Статья представляется в одном экземпляре с указанием сведений об авторах: фамилии, имени, отчества, почтового, домашнего и/или служебного адресов, места работы и телефонов. Текст должен быть отредактирован, вычитан автором и подписан на последней странице. Вместе с текстом статьи необходимо представить отзыв и дискету с указанием файла: фамилия автора. Ниже списка литературы слева нужно указать название научного учреждения, в котором была выполнена работа, и город, справа - слово «Поступила», прилагается электронный вариант.

3. Статьи публикуются на русском, казахском, английском языках. К статье необходимо приложить краткое резюме и название статьи на отдельных страницах на казахском, русском и английском языках.

4. Список литературы (12 pt) составляется по мере появления ссылки в тексте с указанием фамилии и инициалов автора, полного названия книги (статьи), места издания журнала полностью (год, номер, стр.).

Не разрешаются ссылки на частные сообщения, отчеты, диссертации и другие неопубликованные материалы.

5. В случае переработки статьи по просьбе редакционной коллегии журнала датой поступления считается дата получения редакцией ее окончательного варианта. Если статья отклонена, редколлегия сохраняет за собой право не дискутировать по данному поводу.

6. Оттиски статей не возвращаются, гонорар не предусмотрен.

Подписано в печать 20.12.2008 г. Формат 70х108
Объем 19,4 усл. печ. л. Заказ № 245 Тираж 300 экз.

Подписной индекс 74166